



UNICEUB – CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA

CURSO DE DIREITO

A EMBRIAGUEZ AO VOLANTE FRENTE À LEI SECA

Guilherme Pinheiro Costa de Assis

BRASÍLIA
OUTUBRO/2012

GUILHERME PINHEIRO COSTA DE ASSIS

A EMBRIAGUEZ AO VOLANTE FRENTE À LEI SECA

Monografia apresentada ao Núcleo de Pesquisa e Monografia do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, como requisito para a obtenção de título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Ms. Eneida Orbage de Britto Taquary, Doutoranda em Direito das Relações Internacionais pelo Centro Universitário de Brasília, Mestre em Direito das Relações Internacionais pelo Centro Universitário de Brasília e Mestre em Direito pela Universidade Católica de Brasília.

BRASÍLIA
OUTUBRO/2012

Dedico este trabalho a Deus primeiramente, a minha família, minha namorada Gabriela, e a todos os meus professores e amigos que me acompanharam nesta longa caminhada.

Agradeço primeiramente e sempre a Deus, que sempre me ajudou me dando força para almejar minha formação.

Minha mãe, Vera Lúcia, que sempre me acompanhou em todos os momentos de minha vida.

Minha namorada Gabriela Borgato, por ter sempre me ajudado e me incentivado.

Agradeço muito à professora Eneida Orbage de Britto Taquary, por me ser um exemplo e uma inspiração profissional.

RESUMO

O presente trabalho buscou analisar a última alteração do Código de Trânsito Brasileiro sobre o crime de embriaguez ao volante, modificada pela Lei 11.705/2008. Ao entrar em vigor, esta lei gerou várias polêmicas acerca de sua constitucionalidade. Esse trabalho aborda um breve estudo sobre a história do álcool, sua introdução na sociedade e seus efeitos no corpo humano. Aponta como era tratado o crime de embriaguez antes da lei 11.705/2008. Faz um estudo sobre a constitucionalidade do bafômetro e sobre a auto-incriminação. Verifica-se que as melhorias introduzidas pelo legislador através da nova lei realmente foram úteis ao tratamento desse crime, apesar de em certos pontos da lei encontram-se algumas falhas, visto que passou a dificultar a obtenção de provas acerca do teor alcoólico permitido de seis decigramas por litro de sangue.

PALAVRAS CHAVE: Crimes de Trânsito. Embriaguez ao Volante. Auto-Incriminação. Constitucionalidade do Diploma Legal. Código de Trânsito Brasileiro.

LISTA DE ABREVIATURAS

ABRAMET	Associação Médica Brasileira
AGU	Advocacia-Geral da União
Art.	Artigo
CTB	Código de Trânsito Brasileiro
CONTRAN	Departamento Nacional de Trânsito
DETRAN-DF	Departamento de Trânsito do Distrito Federal
DNIT	Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes
DPRF	Departamento de Polícia Rodoviária Federal
ICAP	Centro Internacional para Políticas sobre o Álcool (sigla em inglês)
NIAAA	National Institute on Alcohol Abuse and Alcoholism
OMS	Organização Mundial da Saúde
TJDFT	Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SUS	Sistema Único de Saúde

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	07
1 CONCEITO DE CRIME DE TRÂNSITO E EMBRIAGUEZ	09
1.1 AÇÃO E EFEITOS DA EMBRIAGUEZ.....	13
2 LEI Nº 11.705/08 – LEI SECA.....	19
2.1O ART. 36 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO.....	21
3 MEIOS DE PROVAS DA EMBRIAGUEZ AO VOLANTE.....	26
3.1 O BAFÔMETRO.....	29
3.2 O DIREITO COMPARADO.....	30
4 O CRIME DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE.....	33
4.1BALANCETE DE ACIDENTES COM A LEI SECA.....	36
4.2REFORMATIO IN MELIUS NO CRIME DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE.....	45
CONCLUSÃO.....	48
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	50

INTRODUÇÃO

Esse trabalho tem como tema o crime de trânsito, mais especificamente o crime de embriaguez ao volante. Esse assunto vem sendo muito discutido no país, devido ao aumento de mortes geradas pela irresponsabilidade daquele que dirige veículo automotor após a ingestão de bebida com teor alcoólico.

É certo que os legisladores vêm se preocupando bastante com o fato do crescente número de mortes no trânsito. Isto ocasionou a criação da Lei nº 9.503 de 2007, conhecida como Código de Trânsito Brasileiro. A partir de então houveram atualizações no Código, sempre para obter melhorias no trânsito. Recentemente houve a alteração regida pela Lei nº 11.705 de 2008, alterando alguns artigos do Código de Trânsito Brasileiro. Essa alteração criou muita polêmica acerca de sua eficácia, visto que geraram diversas dúvidas na sociedade, bem como em quem aplica a lei, tal como juízes, agentes de trânsito e da polícia.

Este estudo tem como finalidade demonstrar se a alteração dada pela Lei nº 11.705/08 trouxe realmente melhorias para a sociedade e se sua eficácia é realmente preenchida como o legislador almejava ao criá-la, pois a intenção era reduzir as mortes no trânsito decorrentes da ingestão de álcool e tornar crime, com pena de detenção de seis meses a três anos, a conduta de quem dirigisse veículo automotor em vias públicas com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a seis decigramas. Tem como objetivo também a análise das provas que são cabíveis para enquadrar o motorista ao tipo penal.

Este trabalho de pesquisa é importante para esclarecer dúvidas acerca da nova redação do art. 306 do CTB, de modo que se possibilite entender o dispositivo penal e o porquê de este ter sido criado.

O presente estudo foi dividido em 4 capítulos, objetivando explicar e facilitar o entendimento sobre o Código de Trânsito Brasileiro no que concerne ao crime de embriaguez ao volante e também sobre a Lei Seca.

No primeiro capítulo se faz uma colocação sobre conceito de crime de trânsito e também sobre o conceito de embriaguez. Trata-se também sobre os cinco tipos de

embriaguez, os efeitos que o álcool traz ao corpo humano e a história do álcool e como adentrou na sociedade.

No segundo capítulo explica sobre a Lei Seca, o que mudou com sua entrada em vigor, quais artigos tiveram uma nova redação. Explica sobre as melhorias e malfeitorias trazida pela Lei 11.705 de 2008. Trata também especificamente sobre o art. 306 do CTB, que traz em sua redação o crime de embriaguez ao volante.

O terceiro capítulo trata sobre os meios de prova no crime de embriaguez e suas constitucionalidades. Explica o funcionamento do bafômetro e se ele é o único meio de prova cabível no crime de embriaguez ao volante. Tem-se uma análise de leis semelhantes em outros países e como o Brasil se encaixa no ranking dos países com a lei mais severa de embriaguez no volante.

No último capítulo aborda-se especificamente o crime de embriaguez, e traz jurisprudência acerca do crime e de suas provas, faz uma análise de melhoria da lei. Mostra, ainda, como andam os acidentes de trânsito no Brasil e em alguns estados da Federação.

1 CONCEITO DE CRIME DE TRÂNSITO E EMBRIAGUEZ

O conceito de crime é artificial, pois independe de fatores naturais, é a sociedade que cria o conceito de crime. Assim que se observa alguma conduta que não é bem vista pela sociedade e que mereça um rigor punitivo, cria-se um novo crime. A partir dessa conduta desabonada pela sociedade, cabe ao legislador transformar esse intento em figura típica, criando lei que permita uma punição ao ato e assim acalmando a sociedade. (NUCCI, 2011:172).

O Código Penal Brasileiro não define o conceito de crime, apenas a Lei de Introdução ao Código Penal, em seu artigo 1º, apresenta tal definição:

“Considera-se crime a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.”

O crime pode ter 3 conceituações: formal, material e analítica.

Para Nucci, crime em sua acepção formal é “a concepção do direito acerca do delito, constituindo a conduta proibida por lei, sob ameaça de aplicação de pena, numa visão legislativa do fenômeno.” (NUCCI, 2009:167).

Já Fernando Capez preceitua que “em seu aspecto formal o conceito de crime resulta da mera subsunção da conduta do tipo legal e por considerar-se infração penal tudo aquilo que o legislador descreve como tal, pouco importando seu conteúdo”. (CAPEZ, 2003:106).

No aspecto material, o conceito de crime pode ser definido como “Concepção da sociedade sobre o que pode e deve ser proibido, mediante a aplicação de sanção penal. É pois, a conduta que ofende um bem juridicamente tutelado, merecedora de pena”. (NUCCI, 2011:172).

Já o conceito analítico é o conceito formal dividido em elementos para propiciar um melhor entendimento da sua abrangência. Nucci define como:

“uma conduta típica, antijurídica e culpável, vale dizer, uma ação ou omissão ajustada a um modelo legal de conduta proibida (tipicidade), contrária ao direito (antijuridicidade) e sujeita a um juízo de reprovação social incidente sobre o fato e seu autor, desde que existam imputabilidade, consciência potencial de ilicitude e exigibilidade e possibilidade de agir conforme o direito”. (NUCCI, 2011:173).

Pelos agravos realizados na direção de veículos, o legislador editou a Lei n. 9.503 de 23 de setembro 1997, estabelecendo no capítulo XIX, os crimes de trânsito, cuja dominação é dada aos crimes cometidos na direção veículos automotores.

É importante salientar que o Legislador importou em destacar no artigo 1º, §1º, o conceito de trânsito:

“Considera-se trânsito a utilização das vias por pessoas, veículos e animais, isolados ou em grupos, conduzidos ou não, para fins de circulação, parada, estacionamento e operação de carga e descarga”.

Tendo o conceito de trânsito, podemos trazer o conceito dado por José Frederico Marques, citado por Cássio Mattos Honorato, o qual explica o delito do automóvel:

“É aquele em que esse veículo constitui a causa de danos, insegurança e perigo a incolumidade pessoal sem que esteja sendo afastado de sua função normal de meio de transporte. Há assim, o delito do automóvel, o delito por meio do automóvel e o delito contra o automóvel” (HONORATO, 2000:349).

Logo podemos entender que crime de trânsito é aquele que em seu veículo automotor oferece perigo à sociedade, causando acidentes, danos ao patrimônio público ou privado.

O conceito de embriaguez é muito importante, pois diante dele é que podemos determinar se um indivíduo está ou não sobre a influência do álcool. Para a OMS (Organização Mundial da Saúde), para ser considerado alcoolizado, o indivíduo necessita ter 0,6 gramas de álcool por litro de sangue.

Luciana Xavier conceitua embriaguez como:

“[...] o conjunto de manifestações psicossomáticas resultantes da intoxicação etílica aguda, de caráter episódico e passageiro. Por outro lado, alcoolismo denomina um conjunto de perturbações orgânicas e psíquicas resultantes do uso imoderado e contínuo do álcool ou etanol.” (Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/cursoonline.asp?id_titulo=10957&id_curso=870. Acesso em 23/05/2012).

Para Juliano Fabbrini Mirabete, a embriaguez “[...] pode ser considerada como a intoxicação aguda e transitória causada pelo álcool ou por substâncias de efeitos análogos que privam o sujeito da capacidade normal de entendimento”. (MIRABETE, 2000:220).

Existem vários tipos de embriaguez. Veremos a seguir todas elas .

Preordenada: é uma espécie da embriaguez voluntária, na qual o agente quer atingir o estado de ebriedade para assim, poder cometer o crime. A ingestão da bebida é voluntária para um fim específico, que é o cometimento de um crime. O art. 61, inciso II, alínea “I”, do Código Penal Brasileiro, caracteriza essa modalidade de embriaguez como uma circunstância agravante. (Kreuzi, disponível em: <http://www.investidura.com.br/revista-impressa/320>. Acesso em 02/06/2012).

Circunstâncias agravantes:

O Código Penal traz em seu art. 61 as circunstâncias agravantes.

“Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:

II - ter o agente cometido o crime:

I) em estado de embriaguez preordenada.”

Culposa: nesse caso o sujeito tem a intenção de ingerir a bebida alcoólica, mas não tem a intenção de embriagar-se. Ele assume o risco de produzir o resultado, pois ele sabe que a ingestão de substâncias alcoólicas podem levar ao estado de ebriedade, de acordo com o art. 28 do Código Penal Brasileiro não exclui a imputabilidade. (Kreuzi, disponível em: <http://www.investidura.com.br/revista-impressa/320>. Acesso em 02/06/2012).

“Art. 28 - Não excluem a imputabilidade penal:

Embriaguez

II - a embriaguez, voluntária ou culposa, pelo álcool ou substância de efeitos análogos.”

Fortuita: de acordo com Jônatas Kreuzi a embriaguez fortuita ocorre quando “o agente fica embriagado sem sua vontade. O caso fortuito ocorre quando, por exemplo, o agente cai em um barril de aguardente e consome a bebida de forma involuntária. “(Kreuzi, disponível em: <http://www.investidura.com.br/revista-impressa/320>. Acesso em 03/06/2012).

De acordo com o art. 28, §1º, caso ocorra à embriaguez por caso fortuito ou força maior, a imputabilidade do agente é excluída se comprovado que ele não tinha capacidade de entendimento ou autodeterminação no momento da conduta criminosa.

“Art. 28 - Não excluem a imputabilidade penal:

§ 1º - É isento de pena o agente que, por embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento”.

Habitual: a embriaguez habitual é quando o agente tem o costume de beber regularmente; porém, com nenhuma perturbação mental, tendo a bebida suspendida, ele volta ao normal com a desintoxicação do álcool no organismo. Nesse caso devem ser aplicadas as regras do artigo 28 do Código Penal Brasileiro. (Kreuzi, disponível em: <http://www.investidura.com.br/revista-impressa/320>. Acesso em 03/06/2012).

Voluntária: ocorre quando o agente ingere bebidas alcoólicas por vontade própria para atingir o estado de ebriedade. (Kreuzi, disponível em: <http://www.investidura.com.br/revista-impressa/320>. Acesso em 02/06/2012).

Kreuzi coloca que:

“De acordo com o art. 28 do Código Penal brasileiro, essa modalidade de embriaguez não exclui a imputabilidade penal, a não ser que a prática do delito era imprevisível e o agente não

queria ou não assumiu nenhum risco de produzi-lo”. (Kreuzi, disponível em: <http://www.investidura.com.br/revista-impressa/320>. Acesso em 02/06/2012).

“Art. 28 - Não excluem a imputabilidade penal:

I - a emoção ou a paixão;

Embriaguez

II - a embriaguez, voluntária ou culposa, pelo álcool ou substância de efeitos análogos.

§ 1º - É isento de pena o agente que, por embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

§ 2º - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, por embriaguez, proveniente de caso fortuito ou força maior, não possuía, ao tempo da ação ou da omissão, a plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.”.

1.1 AÇÃO E EFEITOS DA EMBRIAGUEZ

De acordo com o dicionário, embriaguez significa “Ação de embriagar”, derivada do latim *inebriare*.

Flavia Ferreira Pinto assinala sobre a origem do álcool:

“Segundo uma corrente científica da Universidade de Berkeley, a relação da humanidade com a bebida remonta aos ancestrais pré-humanos. Os primatas ancestrais do *Homo sapiens*, por terem uma dieta alimentar em grande parte constituída de frutas, teriam desenvolvido uma considerável atração pelo etanol, presente em frutas muito maduras.” (disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/9575/embriaguez/2>. Acesso em 12/05/2012).

A origem do álcool é muito remota. A sociedade começou a ter acesso muito cedo a essa substância. Existem relatos que o álcool apareceu no período neolítico, quando houve a aparição da agricultura. A partir daí, o homem passou a consumir o álcool. (CISA, disponível em: <http://www.cisa.org.br/categoria.html?FhIdTexto=25ff28cda5f109c71bb2387dd75df853&ret=&>. Acesso em 15/05/2012).

O primeiro relato de embriaguez vem do Antigo Testamento da Bíblia, no Gênesis 9.21:

“E bebeu do vinho e embebedou-se, e descobriu-se no meio de sua tenda. E viu Cam, o pai de Canaã, a nudez de seu pai e fez saber a ambos os seus irmãos. Então, tomaram Sem e Jafé uma capa, e puseram sobre ambos os seus ombros, e indo, virados para trás, cobriram a nudez do seu pai, e os seus ombros e, indo virados para trás, cobriram a nudez do seu pai, e os seus rostos eram virados, de maneira que não viram a nudez do seu pai. E despertou Noé do seu vinho e soube o que seu filho menor lhe fizera. E disse: Maldito seja Canaã, servo dos servos seja aos seus irmãos. E disse: Bendito seja o Senhor, Deus de Sem, e seja-lhe Canaã por servo. Alargue Deus a Jafé, e habite nas tendas de Sem, e seja-lhe Canaã por servo.” (Gênesis, 9.21).

Na Grécia e no Egito, o álcool fazia parte da sociedade, como demonstra Flávia Ferreira Pinto:

“Na Grécia, à época das colheitas, o povo promovia festas por cinco dias em homenagem a Dionísio, deus do vinho, até que se alcançasse a embriaguez coletiva. Em Roma, todos os dias havia um consumo per capita de cerca de meio litro de vinho, que era objeto de culto e cuja fruição não era permitida às mulheres. O Código Justiniano fixava como parte da ração dos soldados a posca, espécie de vinho azedo. No Egito, era atribuída a Osíris a criação do vinho e este era utilizado tanto para beber quanto para purificar o altar e as vítimas dos sacrifícios religiosos, sendo que as ânforas que guardavam a bebida continham a indicação do ano e local de engarrafamento, qualidade do vinho e do “chefe viñatero”, ou seja, um rudimento do enólogo de hoje.” (Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/9575/embriaguez/2>. Acesso em 15/05/2012).

No Brasil, o álcool teve início com os indígenas, como aponta Tarcisio Matos de Andrade e Carlos Geraldo D'Andrea (Gey) Espinheira:

“Quando os portugueses chegaram ao Brasil, no início da colonização, descobriram o costume indígena de produzir e beber uma bebida forte, fermentada a partir da mandioca, denominada cauim. Ela era utilizada em rituais, em festas, portanto, dentro de uma pauta cultural bem definida.” (Disponível em: http://www.obid.senad.gov.br/portais/OBID/biblioteca/documentos/Veja_tambem/326817.pdf. Acesso em 16/05/2012).

Mais tarde, no Brasil Colônia, os escravos descobriram a cachaça, proveniente da cana de açúcar, assim pondera Rogério Haruo Sakai sobre a cachaça:

“A cachaça, bebida feita da fermentação e destilação do melaço proveniente da cana-de-açúcar foi descoberta pelos escravos dos engenhos de açúcar em meados do século XVI. Era considerada uma bebida de baixo status perante a sociedade, pois era consumida apenas por escravos e brancos pobres, enquanto a elite brasileira da época, preferia vinhos e a bagaceira (aguardente de bagaço de uva), trazidos de Portugal.” (Disponível em: <http://www.agencia.cnptia.embrapa.br/gestor/cana-de-acucar/arvore/CONT000fiog1ob502wyiv80z4s473agi63ul.html>. Acesso em 16/05/2012).

As bebidas destiladas eram para fins medicinais e a partir do século XVI, elas começaram a ser usadas para o consumo. Nesta época os economistas tinham o álcool como uma das causas da pobreza, por causa do seu efeito no indivíduo, deixando-o sem controle. (Pinto, disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/9575/embriaguez/2>. Acesso em 16/05/2012).

Para os pensadores Friedrich Engels e Karl Marx, o álcool era visto como um consolo para a classe pobre, pois sobre o efeito desta substância eles conseguiam suportar a dor e trabalhar por mais tempo. Podemos perceber que o álcool era utilizado tanto no tempo da escravidão como na Revolução Industrial para o mesmo fim, suportar a dor para trabalhar.

“Sob outro ângulo, Friedrich Engels e Karl Marx, em diversas passagens, identificaram no álcool o papel de um consolo inevitável, da única maneira de se suportar a dor da jornada de trabalho, cuja dureza e intensidade roubava desde a infância, o tempo de vida da classe trabalhadora, “É natural, portanto que a embriaguez reine nesta classe, desde a infância” (O Capital, Livro I, p.532). Em *A situação da classe trabalhadora na Inglaterra*, publicado em 1843, Engels observou a importância do álcool como praticamente o único lazer operário. Em *Introdução à Crítica da Filosofia do Direito em*

Hegel, na qual Marx escreveu a famosa frase a respeito da religião como ópio do povo, ambos fenômenos - a religião e a droga - são vistos como meios de fugir à crueldade da dor da exploração do trabalho, remédios contra o sofrimento e, portanto, não condenáveis em si mesmos, pois seria uma crueldade subtrair dos que sofrem os seus bálsamos e os seus paliativos, mas sim buscar uma situação na qual a ruptura dos grilhões tornem não mais necessárias as flores para adornar e disfarçar estes mesmos grilhões.” Prof. Dr. Henrique S. Carneiro/USP (disponível em: http://www.neip.info/downloads/t_henrique_historia.pdf. Acesso em 16/05/2012).

A utilização do álcool é bem antiga, sendo usada para diversos fins, seja para ter um melhor proveito no trabalho ou então para esconder a dor.

O álcool é uma droga lícita que pode causar dependência. Ao se falar em dependência psicológica, pensa-se em drogas pesadas e ilícitas, como o crack, cocaína, maconha e etc., mas o álcool é o maior causador dessa dependência e pode ser encontrado com muita facilidade. Já está enraizado na nossa cultura, é uma droga que pelo os olhos da sociedade é vista como uma substância de uso natural. (Laranjeira, disponível em: <http://drauziovarella.com.br/dependencia-quimica/acao-e-efeitos-do-alcool/>. Acesso em 17/05/2012).

O metabolismo do álcool no corpo humano é muito relativo, depende bastante da idade, sexo, peso, altura, cor, se o estômago encontra-se cheio ou vazio e etc. (Laranjeira, disponível em: <http://drauziovarella.com.br/dependencia-quimica/acao-e-efeitos-do-alcool/>. Acesso em 17/05/2012).

O álcool começa a ser absorvido no estômago e no duodeno e em instantes já está presente na corrente sanguínea. Quando chega ao fígado começa a ser metabolizado tendo suas moléculas quebradas para poder expelir pequena porcentagem delas pela urina, suor, hálito e etc. O que o fígado não consegue metabolizar irá entrar em ação no organismo, pois seriam necessárias varias passagens pelo fígado para que sejam destruídas completamente todas as moléculas. Sendo assim, é no fígado que a estrutura do álcool é transformada em água e gás carbônico. (Laranjeira, disponível em: <http://drauziovarella.com.br/dependencia-quimica/acao-e-efeitos-do-alcool/>. Acesso em 17/05/2012).

Um adulto de 70 kg consegue metabolizar de 5 a 10 gramas de álcool por hora. De acordo com o Dr. Ronaldo Laranjeira:

“Leva mais ou menos uma hora para o fígado metabolizar um copo de vinho e não há nada que se possa fazer para acelerar esse processo. Então, se a pessoa tomou dez copos de vinho, vai ficar com álcool no sangue por pelo menos dez horas.” (Laranjeira, disponível em: <http://drauziovarella.com.br/dependencia-quimica/acao-e-efeitos-do-alcool/>. Acesso em 17/05/2012).

Para ser considerado alcoolizado, é necessário ter 0,6 gramas de álcool por litro de sangue.

Os quadros abaixo mostram o risco de acidentes ao ingerir-se álcool, tomando por base um indivíduo que pese 70 kg:

Com 0,6 g/litro de sangue, o risco de acidente é 50% maior.	Com 0,8 g/litro de sangue, o risco de acidente é quatro vezes maior.	Com 1,5 g/litro de sangue, o risco de acidente é 25 vezes maior.
---	--	--

Quantidade de álcool por litro de sangue (em gramas)*	Efeitos
0,2 a 0,3 g/l - equivalente a um copo de cerveja, um cálice pequeno de vinho, uma dose de uísque ou outra bebida destilada.	As funções mentais começam a ficar comprometidas. A percepção da distância e da velocidade são prejudicadas.
0,3 a 0,5 g/l - dois copos de cerveja, um cálice grande de vinho, duas doses de bebidas destiladas.	O grau de vigilância diminui, assim como o campo visual. O controle cerebral relaxa, dando sensação de calma e satisfação.
0,51 a 0,8 g/l - três ou quatro copos de cerveja, três copos de vinho, três doses de uísque.	Reflexos retardados, dificuldades de adaptação da visão a diferenças de luminosidade, superestimação das possibilidades e minimização de riscos e tendência à agressividade.
0,8 a 1,5 g/l - a partir dessa taxa, as quantidades são muito grandes e variam de acordo com o metabolismo, com o grau de absorção e com as funções hepáticas de cada indivíduo.	Dificuldades de controlar automóveis, incapacidade de concentração e falhas na coordenação neuromuscular.
1,5 a 2,0 g/l	Embriaguez, torpor alcoólico, dupla visão.
2,0 a 5,0 g/l	Embriaguez profunda

5,0 g/l	Coma alcoólica
---------	----------------

(Disponível em: <http://www.portalsaofrancisco.com.br/alfa/alcoolismo/efeitos.php#ixzz1vkYqIE8A>. Acesso em 17/05/2012).

A substância alcoólica é muito perigosa, portanto deve-se ter muito cuidado e responsabilidade ao ingeri-la. O uso do álcool deve ser moderado, e de acordo com o NIAAA (National Institute on Alcohol Abuse and Alcoholism), uso moderado corresponde:

“1) Homens: até dois drinques por dia;

2) Mulheres: até um drink por dia;

3) Acima de 65 anos (homens e mulheres): até um drink por dia.” (Varela, disponível em: <http://drauziovarella.com.br/dependencia-quimica/risco-de-alcoolismo/>. Acesso em 21/05/2012).

Passando de 14 drinques por semana para o homem e 7 para a mulher, eles já entram para o risco de alcoolismo. (Varela, disponível em: <http://drauziovarella.com.br/dependencia-quimica/risco-de-alcoolismo/>. Acesso em 21/05/2012).

2 LEI Nº 11.705/08 - LEI SECA

A Lei 11.705, chamada de Lei Seca, alterou os artigos 165, 276, 277 e 306 do Código de Trânsito Brasileiro (CTB), tornando mais rígida a lei no aspecto de bebida combinado com direção. Com as modificações, o art. 165 do CTB ficou com a seguinte redação:

“Art. 165. Dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência:

Infração - gravíssima;

Penalidade - multa (cinco vezes) (R\$957,70) e suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses;

Medida Administrativa - retenção do veículo até a apresentação de condutor habilitado e recolhimento do documento de habilitação.

Parágrafo único. A embriaguez também poderá ser apurada na forma do art. 277.”

Esse artigo anteriormente tratava acerca de dirigir sob influência de álcool em nível superior a seis decigramas por litro de sangue. Com a nova redação este artigo ficou mais rigoroso, pois atualmente qualquer concentração de álcool no sangue cabe a penalidade e a medida administrativa.

“Art. 276. Qualquer concentração de álcool por litro de sangue sujeita o condutor às penalidades previstas no art. 165 deste Código.

Parágrafo único. Órgão do Poder Executivo federal disciplinará as margens de tolerância para casos específicos.”

Assim como o art. 165, o artigo 276 também ficou mais rigoroso, já que na redação revogada ditava que a concentração de seis decigramas de álcool por litro de sangue comprovaria que o condutor do veículo automotor estaria impedido de guiar o veículo. Hoje qualquer concentração sujeita o indivíduo às penalidades que contam no artigo 165 do Código Brasileiro de Trânsito.

“Art. 277. Todo condutor de veículo automotor, envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito, sob suspeita de dirigir sob a influência de álcool será submetido a testes de alcoolemia, exames clínicos, perícia ou outro exame que, por meios técnicos ou científicos, em aparelhos homologados pelo

CONTRAN, permitam certificar seu estado. (Redação dada pela Lei nº 11.275, de 2006).

§ 1º Medida correspondente aplica-se no caso de suspeita de uso de substância entorpecente, tóxica ou de efeitos análogos. (Renumerado do parágrafo único pela Lei nº 11.275, de 2006).

§ 2º A infração prevista no art. 165 deste Código poderá ser caracterizada pelo agente de trânsito mediante a obtenção de outras provas em direito admitidas, acerca dos notórios sinais de embriaguez, excitação ou torpor apresentados pelo condutor. (Redação dada pela Lei nº 11.705, de 2008).

§ 3º Serão aplicadas as penalidades e medidas administrativas estabelecidas no art. 165 deste Código ao condutor que se recusar a se submeter a qualquer dos procedimentos previstos no caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.705, de 2008)”.

Essa nova redação do art. 277 acrescentou os parágrafos em comparação ao texto anterior e retirou o limite de seis decigramas para aplicar as medidas necessárias.

No artigo 306, diferente dos anteriores, infelizmente o legislador errou ao mudar seu texto. Na redação revogada não continha o índice de seis decigramas de álcool por litro de sangue que o legislador optou pôr na nova redação.

“Art. 306. Conduzir veículo automotor, na via pública, estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas, ou sob a influência de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência:

Penas - detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

Parágrafo único. O Poder Executivo federal estipulará a equivalência entre distintos testes de alcoolemia, para efeito de caracterização do crime tipificado neste artigo.”

Com as mudanças estipuladas pela Lei Seca, as regras ficaram mais rígidas. A tolerância para álcool agora é zero, pois qualquer concentração desta substância detectada hoje no sangue é passível de punição, como preconiza o art. 276 do Código de Trânsito Brasileiro.

“Art. 276. Qualquer concentração de álcool por litro de sangue sujeita o condutor às penalidades previstas no art. 165 deste Código.

Parágrafo único. Órgão do Poder Executivo federal disciplinará as margens de tolerância para casos específicos.”

O condutor que for pego e sendo comprovada qualquer concentração de álcool por litro de sangue está sujeito às penalidades administrativas regentes no art. 165 da Lei nº 9.503/97, sendo elas, infração gravíssima, penalidade de multa no valor de R\$ 957,65, a suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses, retenção do veículo até que algum condutor habilitado e sem nenhuma concentração alcoólica no sangue venha conduzir o veículo em substituição ao motorista autuado e por último o recolhimento do documento de habilitação.

Caso o condutor seja pego conduzindo um veículo automotor estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas, ou sob a influência de qualquer outra substância psicoativa que cause dependência, a lei fica mais rígida, considerando como crime essa condução. Com a alteração da Lei 11.705 no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, ele prevê pena de detenção de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição do direito de dirigir.

A Lei Seca veio com o objetivo de conscientizar a população sobre o risco de dirigir sob influência de álcool. A Associação Brasileira de Medicina de Tráfego (ABRAMET) tem um estudo demonstrando que 30% dos acidentes de trânsito foram causados pela utilização de bebida alcoólica. (Departamento de Polícia Rodoviária Federal, disponível em: <http://www.dprf.gov.br/PortalInternet/LeiSeca.faces>. Acesso em 07/07/2012).

2.1 O ART. 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO.

A objetividade jurídica do crime exposto no art. 306 do CTB é a segurança no trânsito, preservando a incolumidade pública que é um dos direitos previstos em nossa Constituição Federal em seu art. 5º, *caput*. (MARCÃO, 2011:165).

No mesmo sentido temos os promotores Marcelo Cunha de Araújo e Lélío Braga Calhau que definem a objetividade jurídica do crime sendo “a segurança no trânsito, faceta da incolumidade pública (bem jurídico supra individual que significa a segurança de todos os cidadãos)”. (CALHAU & ARAÚJO, 2011:82).

Já para Guilherme Souza Nucci, “o objeto jurídico é a segurança viária” (NUCCI, 2006:849), no mesmo entendimento de Nucci, temos o Recurso em Sentido

Estrito do TJSP nº 1.102.786-3, presidida pelo Relator Desembargador Ubiratan de Arruda, que diz: “Contudo, respeitados entendimentos em contrário, tenho que o bem jurídico tutelado, no delito do artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro é a segurança viária.”

Seguindo o entendimento de Renato Marcão, o crime de embriaguez ao volante classifica-se como “crime doloso; comum; vago; formal e de perigo abstrato” (MARCÃO, 2011:165). Marcelo Cunha e Lélío Calhau divergem desse entendimento no ponto onde o crime é pluriofensivo, já que eles consideram crime de perigo comum e de perigo individual, pois “o dispositivo se refere não só ao perigo coletivo, mas também a incolumidade de outrem, tutela-se, de forma subsidiária, a incolumidade individual.” (CALHAU & ARAÚJO, 2011:82) O sujeito ativo é qualquer pessoa que se ponha a conduzir encontrando-se em estado de ebriedade, podendo possuir ou não permissão para dirigir ou Carteira de Habilitação para veículo automotor.

Caso o condutor embriagado não tenha permissão ou Carteira de Habilitação, incidirá a agravante do artigo 298, III, do Código de Trânsito Brasileiro.

“Art. 298. São circunstâncias que sempre agravam as penalidades dos crimes de trânsito ter o condutor do veículo cometido a infração:

I - com dano potencial para duas ou mais pessoas ou com grande risco de grave dano patrimonial a terceiros;

II - utilizando o veículo sem placas, com placas falsas ou adulteradas;

III - sem possuir Permissão para Dirigir ou Carteira de Habilitação;

IV - com Permissão para Dirigir ou Carteira de Habilitação de categoria diferente da do veículo;

V - quando a sua profissão ou atividade exigir cuidados especiais com o transporte de passageiros ou de carga;

VI - utilizando veículo em que tenham sido adulterados equipamentos ou características que afetem a sua segurança ou o seu funcionamento de acordo com os limites de velocidade prescritos nas especificações do fabricante;

VII - sobre faixa de trânsito temporária ou permanentemente destinada a pedestres.”

O sujeito passivo deste crime é a coletividade, pois trata-se de um crime vago, compreendendo a generalidade humana. Marcelo Cunha e Lélío Calhau também pregam que o sujeito passivo é, além da coletividade, “a pessoa exposta ao perigo, uma vez que o tipo penal tutela também a incolumidade individual.” (CALHAU & ARAÚJO, 2011:83).

O elemento subjetivo do tipo é o dolo, e ele não pode ser presumido. Não há previsão para forma culposa.

De acordo com Renato Marcão “para a conformação típica é suficiente que o agente pratique a conduta regulada, independentemente de qualquer finalidade específica.” (MARCÃO, 2011:166).

O objeto material do crime em tela é o veículo automotor conduzido nas condições indicadas no tipo sob análise, ou seja, o veículo sendo conduzido por pessoa embriagada. (MARCÃO, 2011:166).

O núcleo do tipo é o verbo conduzir, significa dirigir, colocar em movimento mediante acionamento dos mecanismos do veículo. (MARCÃO, 2011:166).

De acordo com Marcelo Cunha e Lélío Calhau, o agente que pratica essa ação deve ser encontrado em via pública, pois se o agente se encontra conduzindo o veículo automotor em via particular não se aplica o artigo 306 e sim o artigo 165 do Código de Trânsito Brasileiro, pois o fato é considerado atípico. (CALHAU & ARAÚJO, 2011:83).

“Art. 165. Dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência: (Redação dada pela Lei nº 11.705, de 2008)

Infração - gravíssima; (Redação dada pela Lei nº 11.705, de 2008).

Penalidade - multa (cinco vezes) e suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses; (Redação dada pela Lei nº 11.705, de 2008).

Medida Administrativa - retenção do veículo até a apresentação de condutor habilitado e recolhimento do documento de habilitação. (Redação dada pela Lei nº 11.705, de 2008).

Parágrafo único. A embriaguez também poderá ser apurada na forma do art. 277.”

“Para a configuração típica é suficiente que ao agente pratique a conduta regulada, independentemente de qualquer finalidade específica” esse é, segundo Marcelo Cunha e Lélío Calhau, o tipo subjetivo do crime de embriaguez. (CALHAU & ARAÚJO, 2011:84).

Com a vinda da Lei Federal nº 11.705, de 19 de junho de 2008, deu-se nova redação ao *caput* do artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro e assim deixou de expor a ocorrência de perigo concreto. Agora com essa nova redação o legislador passou a entender que dirigir veículo automotor em via pública nas condições expostas no artigo 306, *caput*, do CTB, é uma conduta única, não dependendo de qualquer outra conduta para poder caracterizar crime, pois conduzir veículo automotor embriagado por si só, gera perigo suficiente ao bem jurídico tutelado. (CALHAU & ARAÚJO, 2011:83). Não é mais necessário o condutor guiar o veículo de forma anormal, sendo imprudente e tornando a direção perigosa e imprudente, colocando assim um dano efetivo a incolumidade de outrem, pois o crime agora com a mudança é de perigo abstrato; portanto presumido. (MARCÃO, 2011:168).

No mesmo sentido pode-se ver vários julgados do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios “[...]o simples fato de conduzir veículo automotor com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a seis decigramas, configura o crime, que é de mera conduta e perigo abstrato.” (TJDFT, Acórdão nº591152, Órgão Julgador: 1ª Turma Criminal, Relator: GEORGE LOPES LEITE, 24/05/2012). “O crime do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro é de perigo abstrato e sua caracterização não exige prova de dano eventualmente causado.” (TJDFT, Acórdão nº589550, Órgão Julgador: 3ª Turma Criminal, Relator: JOÃO BATISTA TEIXEIRA, 24/05/2012).

A tentativa é possível de acordo com Renato Marcão. Precisa simplesmente que o agente pratique qualquer das condições do tipo penal, por exemplo, quando o condutor tentar guiar o veículo automotor em via pública e é impedido. (MARCÃO, 2011:179).

A forma tentada é de difícil comprovação, pois assim como a forma consumada, faz-se necessária a prova técnica para a comprovação de que o agente

na ocasião estava com concentração de álcool no sangue que dita o art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro.

No crime elencado no artigo 306, *caput*, do Código de Trânsito Brasileiro pode ver duas hipóteses de condicionantes.

Na primeira hipótese será necessário a produção de prova técnica para indicar que o agente estava conduzindo veículo automotor em via pública estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas. O dispositivo penal é taxativo no que se refere à concentração de álcool por litro de sangue. Portanto, para se configurar a infração penal é necessária a apuração desse teor alcoólico por meio técnico, não podendo ser substituída por meros exames clínicos ou prova oral. (MARCÃO, 2011:169).

Na outra hipótese o crime se constituirá quando o agente conduzir veículo automotor na via pública sob a influência de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência. Nesse caso, para a persecução penal não é necessária prova pericial como na hipótese anterior, sendo suficiente aqui a produção de prova oral. (MARCÃO, 2011:169).

3 MEIOS DE PROVAS DA EMBRIAGUEZ AO VOLANTE

O artigo 277 do Código de Trânsito Brasileiro em seu *caput*, preceitua que todo condutor de veículo automotor que se envolve em acidente de trânsito ou se for alvo de alguma fiscalização, sob suspeita de dirigir alcoolizado será subjugado a testes de alcoolemia, exames clínicos, perícia ou outro exame que, por meios técnicos ou científicos, em aparelhos homologados pelo CONTRAN, permitam certificar seu estado e também se aplica esse procedimento no caso de suspeita de uso de substância entorpecente, de efeitos análogos ou tóxicos de acordo com seu §1º.

Para comprovar o estado alcoólico do agente infrator pode ser usado exame clínico, de laboratório ou também por prova testemunhal, mas esta última por si só é insuficiente. Hoje em dia o meio mais utilizado para verificar o estado de embriaguez é o bafômetro. (CALHAU & ARAÚJO, 2011:84).

Existe uma jurisprudência consolidada no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Território, na qual o Bafômetro ou o exame de sangue não poderá ser suprimido por outra prova, seja ela exame clínico ou testemunhas, pois, com a nova redação dada pela Lei nº 11.705/2008 exige que o condutor esteja com uma concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 decigramas para assim, caracterizar o delito.

“Ementa

APELAÇÃO CRIMINAL. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. ABSOLVIÇÃO - LEI Nº 11.705/2008 MAIS BENÉFICA AO RÉU - EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CONCENTRAÇÃO IGUAL OU SUPERIOR A 6 (SEIS) DECIGRAMAS DE ÁLCOOL POR LITRO DE SANGUE. AUSÊNCIA DE PROVA TÉCNICA QUE NÃO PODE SER SUPRIDA PELA COMPROVAÇÃO INDIRETA. RETROATIVIDADE BENÉFICA. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº. 11.705/2008 AO ARTIGO 306, CAPUT, DO CTB, EXIGE PARA A CARACTERIZAÇÃO DO DELITO QUE O CONDUTOR DO VEÍCULO TRAFEGUE COM CONCENTRAÇÃO DE ÁLCOOL POR LITRO DE SANGUE IGUAL OU SUPERIOR A 6 (SEIS) DECIGRAMAS.

2. DIANTE DA AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES ACERCA DA CONCENTRAÇÃO DE ÁLCOOL NO SANGUE, AINDA QUE

COMPROVADA EMBRIAGUEZ POR MEIO DE EXAME CLÍNICO, IMPENDE AFASTAR A INCIDÊNCIA DA NORMA PENAL, PORQUE NÃO COMPROVADA A TIPICIDADE DA CONDUTA EM RAZÃO DE EXAME ESPECÍFICO.

4. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.”

Acórdão Número : 512395, Data de Julgamento : 02/06/2011, Relator : LUÍS GUSTAVO B. DE OLIVEIRA, Órgão Julgador : 2ª Turma Criminal.

Observa-se na ementa que o relator Luís Gustavo deixou claro que pela ausência de informação da concentração de álcool no sangue não pode aplicar a norma, pois a tipicidade da conduta não foi provada. Seria necessário o exame do bafômetro ou exame de sangue para indicar a concentração de seis decigramas de álcool por litro de sangue para a tipicidade ser provada, não podendo ter outros meios de prova além do teste de bafômetro e o exame de sangue.

“Ementa

APELAÇÃO CRIMINAL - CONSTATAÇÃO DE EMBRIAGUEZ POR EXAME CLÍNICO - ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS - ART. 306 DO CTB - CONCENTRAÇÃO DE ÁLCOOL NO SANGUE - EXAMES TÉCNICOS ESPECÍFICOS - IMPRESCINDIBILIDADE.

I. A ANTIGA REDAÇÃO DO ART. 306 DO CTB EXIGIA APENAS QUE O MOTORISTA ESTIVESSE SOB A INFLUÊNCIA DE ÁLCOOL, SEM INDICAR QUANTIDADE ESPECÍFICA. SIMPLES EXAME CLÍNICO PODERIA PERFEITAMENTE ATENDER À EXIGÊNCIA DO TIPO.

II. A LEI 11.705/08 INCLUIU NA REDAÇÃO DO ARTIGO A "CONCENTRAÇÃO DE ÁLCOOL POR LITRO DE SANGUE IGUAL OU SUPERIOR A 6 (SEIS) DECIGRAMAS" OU "TRÊS DÉCIMOS DE MILIGRAMA POR LITRO DE AR EXPELIDO DOS PULMÕES" (ARTIGO 2º DO DECRETO 6.488 DE 19.06.08).

III. A PROVA TÉCNICA É INDISPENSÁVEL E SÓ PODE SER AFERIDA COM O USO DO CHAMADO "BAFÔMETRO" OU COM O EXAME DE DOSAGEM ETÍLICA NO SANGUE.

IV. O LEGISLADOR PROCUROU INSERIR CRITÉRIOS OBJETIVOS PARA CARACTERIZAR A EMBRIAGUEZ, MAS INADVERTIDAMENTE CRIOU SITUAÇÃO MAIS FAVORÁVEL ÀQUELES QUE NÃO SE SUBMETEREM AOS EXAMES ESPECÍFICOS. A LEI QUE PRETENDIA, COM RAZÃO, SER MAIS RIGOROSA, ENGESSOU O TIPO PENAL AO INSERIR UM NOVO ELEMENTO OBJETIVO.

V. SE A LEI É MAIS FAVORÁVEL, RETROAGE PARA TORNAR A CONDUTA ATÍPICA.

VI. APELO IMPROVIDO.”

Acórdão Número : 500552, Data de Julgamento : 07/04/2011, Relator : SANDRA DE SANTIS, Órgão Julgador : 1ª Turma Criminal.

Assim como na ementa anteriormente analisada, esta outra, julgada pela excelentíssima Sandra de Santis, declara que somente a prova técnica do bafômetro pode provar a embriaguez.

No mesmo sentido o Superior Tribunal de Justiça:

“HC 186420 / RS HABEAS CORPUS 2010/0179621-3, Data do Julgamento 27/03/2012, Relator(a) Ministro OG FERNANDES

HABEAS CORPUS. CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE.

AUSÊNCIA DE AFERIÇÃO DA CONCENTRAÇÃO ALCOÓLICA NO SANGUE. ELEMENTAR OBJETIVA NÃO DEMONSTRADA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Hipótese em que embora a denúncia e o laudo policial relatem indícios veementes do estado de embriagues da Paciente, não há qualquer comprovação no grau de concentração alcoólica em seu sangue.

2. A Lei n.º 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro) teve a redação do caput do art. 306 alterada pela Lei nº 11.705, de 19 de junho de 2008, a qual incluiu a elementar da concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 06 (seis) decigramas.

3. Trata-se de elementar objetiva, que estabelece valor fixo para a configuração do delito, de modo que para sua comprovação é necessária aferição técnica apta a estipular numericamente a concentração de álcool por litro de sangue do acusado. Precedentes.

4. Matéria submetida ao crivo da 3ª Sessão desta Corte, no dia 28 de março de 2012, na ocasião do julgamento do REsp 1.111.566/DF, a qual pacificou a questão decidindo que apenas o teste do bafômetro ou o exame de sangue podem atestar o grau de embriaguez do motorista para desencadear uma ação penal.

5. Ordem concedida, para trancar a ação penal.”

Processo HC 230643 / SP HABEAS CORPUS 2012/0004368-6, Data do Julgamento 21/06/2012, Relator(a) Ministra LAURITA VAZ.

O Superior Tribunal de Justiça assim como o TJDFt afirma que somente exame de sangue ou bafômetro podem ser provas suficientes para ter a materialidade do fato elencado no art. 306 do CTB. Mesmo tendo laudo policial ou testemunhas que possam relatar que o condutor possa estar embriagado, somente o bafômetro ou exame clínicos são provas que podem comprovar a concentração de álcool no sangue.

Então, para o motorista ser penalizado pelo delito de embriaguez ao volante é imprescindível que se faça o teste do bafômetro. A própria lei é falha em relação aos meios de prova, já que em sua redação ela estipula uma concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 decigramas, sendo assim, para ter essa medição somente com o aparelho de bafômetro ou exame de sangue.

3.1 O BAFÔMETRO

O primeiro Bafômetro foi criado pelo doutor Robert Borkenstein em 1954 em Indiana nos Estados Unidos. Robert Borkenstein era um médico do Departamento de Polícia de Indiana que desenvolveu o aparelho para poder identificar a concentração de álcool no sangue através do ar que sai dos pulmões. Este Bafômetro mostrava o resultado através de um líquido que mudava de cor pelas reações químicas entre o ar expelido e as misturas químicas de várias soluções. (Hamann, disponível em: <http://www.tecmundo.com.br/infografico/23251-como-funciona-o-bafometro-infografico-.htm>. Acesso em 15/07/2012).

Os anos passaram, a tecnologia evoluiu e hoje temos o bafômetro digital, com um resultado mais preciso e o mais utilizado pela polícia no Brasil. Nesse aparelho digital, o indivíduo assopra em um canudo descartável e as moléculas de oxigênio e do álcool entram em contato com uma célula que geralmente é feita de platina e gera uma reação química entre a platina e o álcool, gerando uma combustão não completa. Essa reação química forma ácido acético, íons de hidrogênio e o principal para o bafômetro que são os elétrons. Esses elétrons são em maior quantidade quando tem-se um número elevado de partículas de álcool no ar expelido pelos

pulmões. Forma uma corrente elétrica com os elétrons formados pela reação química e esta corrente elétrica é passada por um chip que traduz a quantidade de corrente elétrica em concentração de álcool no sangue, e esse resultado é mostrado no visor do bafômetro já transformado em números correspondentes à dosagem alcoólica no sangue. (Hamann, disponível em: <http://www.tecmundo.com.br/infografico/23251-como-funciona-o-bafometro-infografico-.htm>. Acesso em 15/07/2012).

3.2 O DIREITO COMPARADO

O Centro Internacional para Políticas sobre o Álcool (ICAP, sigla em inglês), sediada no estado de Washington nos Estados Unidos, colocou o Brasil dentre os 20 países que possuem a legislação mais rígida sobre o delito de embriaguez ao volante. O Brasil fica apenas atrás da Colômbia no quesito tolerância de álcool na América do Sul, pois lá o limite é zero para considerar crime, e entre as 82 nações pesquisadas, o Brasil tem o mesmo rigor que Polônia, Noruega, Mongólia, Suécia e Estônia. (ICAP, disponível em: <http://www.icap.org/PolicyIssues/DrinkingandDriving/BACTable/tabid/199/Default.aspx>. Acesso em 18/07/2012).

Tabela de limite de alcoolemia para condutores de veículos automotores em diversos países.

País/ Limite (g/l)	País/ Limite (g/l)
Albânia 0.1	Quirguistão 0.5
Argélia 0.1	Letônia 0.49
Argentina 0.5	Lituânia 0.4
Armênia 0.0	Luxemburgo 0.8
Austrália 0.5	Macedônia 0.5
Áustria 0.5	Malásia 0.8

Azerbaijão 0.0	Malta 0.8
Bielorrússia 0.5	República da Maurícia 0.5
Bélgica 0.5	México 0.8
Bolívia 0.7	Republica da moldávia 0.3
Bósnia e Herzegovina 0.5	Mongólia 0.2
Botsuana 0.8	Nepal 0.0
Brasil 0.0	Holanda 0.5
Bulgária 0.5	Nova Zelândia 0.8
Camboja 0.5	Nicarágua 0.8
Canadá 0.8	Noruega 0.2
Colômbia 0.0	Panamá 0.0
Costa Rica 0.49	Paraguai 0.8
China 0.5 Peru 0.5	Filipinas 0.5
República da Croácia0.5	Polônia 0.2
República Checa 0.0	Portugal 0.5
Dinamarca 0.5	Romênia 0.0
Equador 0.7	Rússia 0.3
El Salvador 0.5	Singapura 0.8
Estônia 0.2	Eslováquia 0.2
Etiópia 0.0	Eslovênia 0.5
Finlândia 0.5	África do Sul 0.5
França 0.5	Coréia do Sul 0.52
Georgia 0.3	Espanha 0.5
Alemanha 0.5	Suécia 0.2
Grecia 0.5	Suíça 0.5
Guatemala 0.8	Tailândia 0.5
Honduras 0.7	Turquia 0.5
Hungria 0.0	Turcomenistão 0.3
Islândia 0.5	Uganda 0.5
Índia 0.3	Reino Unido 0.8
Irlanda 0.8	Estados Unidos 0.8
Israel 0.5	Uruguai 0.8
Itália 0.5	Venezuela 0.5
Japão 0.3	Zimbábue 0.8
Quênia 0.8	

(Disponível

em:

<http://www.icap.org/PolicyIssues/DrinkingandDriving/BACTable/tabid/199/Default.aspx>. Acesso em 18/07/2012).

Observa-se no quadro acima que o Brasil possui uma lei bastante rígida em relação aos outros países. Apenas Armênia, Azerbaijão, Brasil, Colômbia, República Checa, Etiópia, Nepal, Panamá e Romênia possuem a dosagem limite de 0.0 g de álcool por litro de sangue.

O limite mais utilizado nos países pesquisados é de 0,5g/l e uma parte significativa também utiliza 0,8g/l como limite. Nenhum dos países pesquisados utiliza 0,6g/l, a dosagem que era utilizada no Brasil anteriormente.

A União Europeia utiliza dois limites distintos, 0,2 e 0,5g/l. Como regra geral utiliza-se 0,5g/l; e 0,2g/l é utilizado somente em casos especiais, como condutores sem experiência, motociclistas, condutores de veículos grandes ou que transportam mercadorias consideradas perigosas. (disponível em: http://europa.eu/legislation_summaries/internal_market/single_market_for_goods/motor_vehicles/interactions_industry_policies/c11566_en.htm. Acesso em 18/07/2012).

Na Argentina, assim como na União Europeia, utilizam-se dois limites distintos. No país vizinho existe a “LEY NACIONAL DE LUCHA CONTRA EL ALCOHOLISMO”, que em seu artigo 17 alterou a “Ley 24.449 LEY DE TRANSITO” passando a decidir que é proibido conduzir veículo com concentração superior a 0,5g/l de álcool e para os condutores de motocicletas ou ciclomotores é proibida a sua condução se for apurada uma concentração alcoólica de 0,2g/l. Já os veículos que são utilizados para transporte de passageiros e carga a concentração é zero. (Ministerio De Economía I Finanzas Públicas, disponível em: <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/40000-44999/42480/norma.htm>. Acesso em 19/07/2012).

O Brasil é um dos países que possui uma Lei rígida sobre embriaguez ao volante, porém possui algumas falhas que não foram observadas pelo legislador ao criar a lei e também ao modificá-la.

4 O CRIME DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE

O legislador foi desventurado ao colocar no corpo do texto a taxa de 6 decigramas de álcool por litro de sangue. Essa taxa que consta no art. 306 não deveria existir, pois ao se fixar uma concentração é necessário comprovar o requisito típico. As únicas provas aceitas são o bafômetro e o exame de sangue, mas essas provas esbarram no direito constitucional à não auto-incriminação, que está estipulado no art. 5º, inciso LXIII, da Constituição da República e também encontra amparo na Convenção de Direitos Humanos de 1969, que em seu art. 8º preleciona acerca das garantias judiciais.. Logo, se o individuo se recusa a fazer o exame de sangue e o teste do bafômetro, não tem como comprovar a taxa de alcoolemia que está estipulada no artigo.

Sobre o direito de não produzir prova contra si, o STJ decide:

“1. O direito do investigado ou do acusado de não produzir prova contra si foi positivado pela Constituição da República no rol petrificado dos direitos e garantias individuais (art. 5.º, inciso LXIII). É essa a norma que garante status constitucional ao princípio do "Nemo tenetur se detegere" (STF, HC 80.949/RJ, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 1.ª Turma, DJ de 14/12/2001), segundo o qual, repita-se, ninguém é obrigado a produzir quaisquer provas contra si.

2. A propósito, o Constituinte Originário, ao editar tal regra, "nada mais fez senão consagrar, desta vez no âmbito do sistema normativo instaurado pela Carta da República de 1988, diretriz fundamental proclamada, desde 1791, pela Quinta Emenda [à Constituição dos Estados Unidos da América], que compõe o "Bill of Rights" norte-americano" (STF, HC 94.082-MC/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ DE 25/03/2008).

3. "Qualquer pessoa que sofra investigações penais, policiais ou parlamentares, ostentando, ou não, a condição formal de indiciado - ainda que convocada como testemunha (RTJ 163/626 -RTJ 176/805-806) -, possui, dentre as várias prerrogativas que lhe são constitucionalmente asseguradas, o direito de permanecer em silêncio e de não produzir provas contra si própria" (RTJ 141/512, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

4. Nos termos do art. 5.º, inciso LXIII, da Carta Magna "o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado". Tal regra, conforme jurisprudência dos Tribunais pátrios, deve ser

interpretada de forma extensiva, e engloba cláusulas a serem expressamente comunicadas a quaisquer investigados ou acusados, quais sejam: o direito ao silêncio, o direito de não confessar, o direito de não produzir provas materiais ou de ceder seu corpo para produção de prova etc. HC 188141 / AL HABEAS CORPUS 2010/0193246-0 Ministra LAURITA VAZ (1120) T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 16/06/2011.”

A Ministra Laurita Vaz deixa claro que ninguém é obrigado a produzir prova conta si mesmo. Ela fundamenta sua decisão no princípio *Nemo tenetur se detegere* previsto no artigo 5º da Constituição Federal.

No mesmo sentido o STF no *Habeas Corpus* 101909 MG, segunda Turma, Relator Ministro AYRES BRITTO, julgado em 28/02/2012.

Outro erro constatado sobre a Lei Seca é acerca do parecer interno da Advocacia-Geral da União emitido ao DPRF – Departamento de Polícia Rodoviária Federal. Nesse documento elaborado pela advogada da União Maria de Lourdes M. de Oliveira, conclui que:

“... o uso do Bafômetro é legal e caso o condutor nega-se a fazer o teste este deve ser enquadrado no crime de desobediência art. 330 do Código Penal. Sugiro ainda que seja dado conhecimento a todas as Regionais para aplicação do contido na nota de fls. 03/11, devendo alertar as Regionais que em caso de descumprimento responderá sob as penas da lei aquele que deu causa ao seu não cumprimento.” (Maria de Lourdes M. de Oliveira, disponível em: <http://s.conjur.com.br/dl/parecer-agu-etilometro.pdf>. Acesso em 22/07/2012).

Está mais do que pacificado na jurisprudência que não pode existir crime de desobediência quando não for seguida a ordem proveniente de servidor público e sua inexecução estiver sujeita à punição administrativa, e no caso da Lei Seca o CTB traz em seu o artigo 277, §3º o emprego de medida administrativa elencadas no artigo 165 do mesmo diploma legal, caso o condutor se recuse a submeter-se ao teste de alcoolemia, exames clínicos, perícia ou outro exame que for necessário. Podemos ver a pacificação nas seguintes jurisprudências no STF:

“EMENTA: HABEAS CORPUS. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. ATIPICIDADE. MOTORISTA QUE SE RECUSA A ENTREGAR DOCUMENTOS À AUTORIDADE DE TRÂNSITO. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que não há crime de desobediência quando a

inexecução da ordem emanada de servidor público estiver sujeita à punição administrativa, sem ressalva de sanção penal. Hipótese em que o paciente, abordado por agente de trânsito, se recusou a exibir documentos pessoais e do veículo, conduta prevista no Código de Trânsito Brasileiro como infração gravíssima, punível com multa e apreensão do veículo (CTB, artigo 238). Ordem concedida. **HC 88452 / RS - RIO GRANDE DO SUL HABEAS CORPUS**
Relator(a): Min. EROS **GRAU**
Julgamento: 02/05/2006 **Órgão Julgador:** Segunda Turma.”

“Ementa RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL.

DESOBEDIÊNCIA. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. NORMA EXTRAPENAL.

CUMULAÇÃO EXPRESSA DE SANÇÕES.

1. Esta Corte Federal Superior firmou já entendimento no sentido de que não há falar em crime de desobediência quando a lei extrapenal não trazer previsão expressa acerca da possibilidade de sua cumulação com outras sanções de natureza civil ou administrativa.

2. Recurso provido. Processo RHC 15596 / SP RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS 2004/0006118-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112).

Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 16/12/2004.”

Para poder configurar o delito de desobediência é preciso que inexista uma sanção de natureza administrativa, pois tendo a penalização administrativa não há o que se falar em crime de desobediência.

Outro erro que esse parecer incorreu foi alegando que o direito de não produzir provas contra si não se encontra expresso em nosso ordenamento e, por isso, deve ceder ao interesse maior de toda sociedade, cabendo assim a obrigatoriedade do teste do bafômetro. Realmente não existe expresso em nossa Constituição esse direito, mas como visto anteriormente já está pacificado tanto no STJ quanto no Supremo o direito a não auto- incriminação.

Existem muitos acidentes de trânsito acarretados principalmente pela irresponsabilidade da ingestão de álcool, e foi por isso que o legislador criou a Lei

Seca, para combater esses acidentes levando o infrator a responder criminalmente por seus atos. Observa-se nos dias atuais, que a Lei Seca não tem toda sua eficácia aplicada como pretendia o seu criador. No momento em que passou a exigir a concentração mínima de álcool por litro de sangue ficou necessária sua comprovação, e assim, a eficácia diminuiu. Aquele condutor que se recusa a fazer os testes afasta-se do processo criminal, mesmo que esteja dirigindo de forma anormal e possa notar-se que esteja em um grau muito elevado de embriaguez.

Vendo que a norma não está sendo aplicada da forma que deveria ser, a AGU elaborou o parecer para tentar sanar o notório equívoco do legislador. Porém, o parecer tentando reparar os erros, provoca mais erros. Deve-se procurar formas de sanar os erros e diminuir os acidente de trânsito, sendo feito dentro da legalidade, observando os direito de cada cidadão e não fazendo de forma aleatória, causando erros ainda maiores no ordenamento jurídico pátrio.

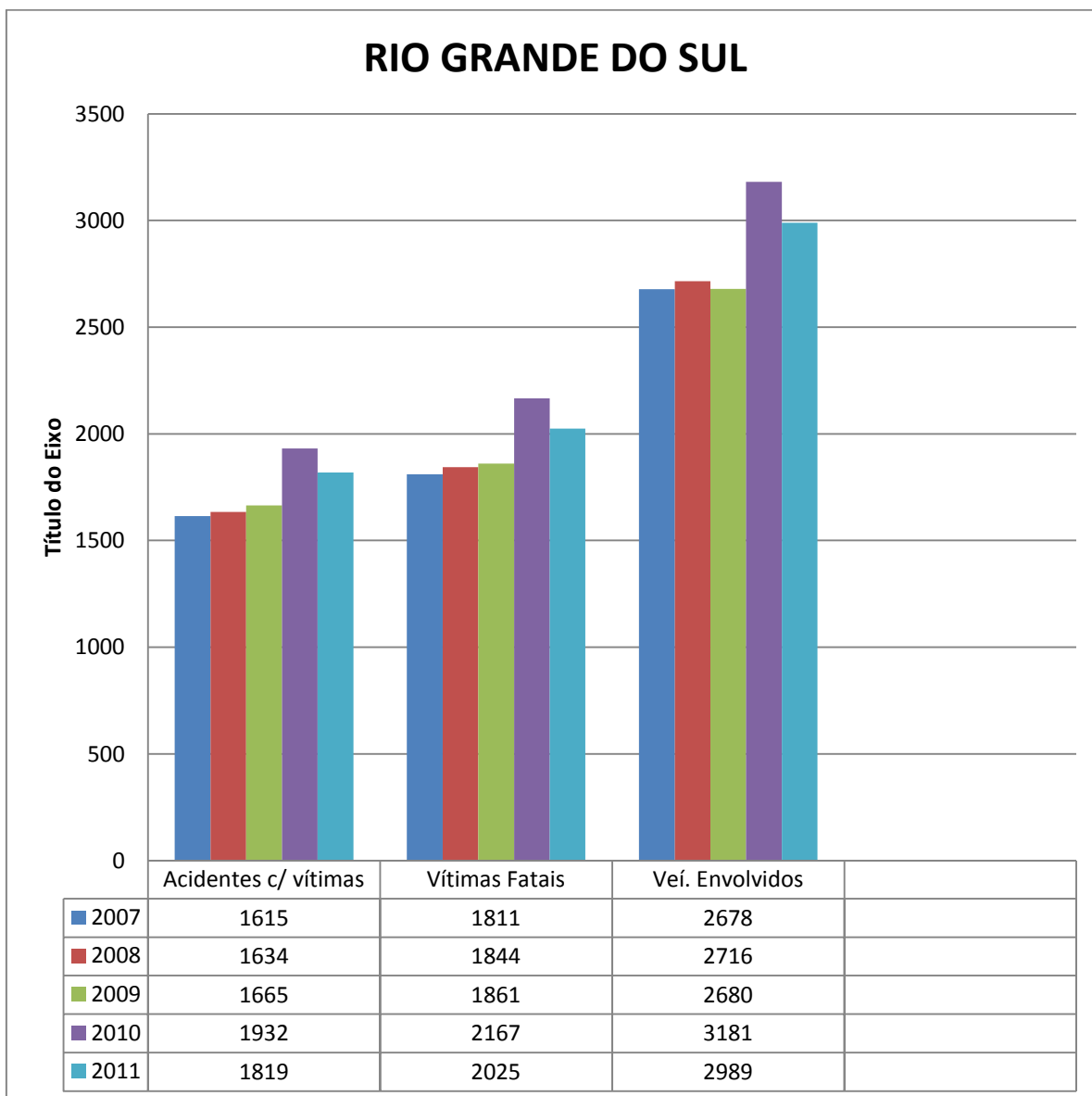
4.1 BALANCETE DE ACIDENTES COM A LEI SECA

A Lei Tolerância Zero, de autoria do Deputado Federal Hugo Leal, também conhecida por Lei Seca, entrou em vigor no dia 19 de Junho de 2008, alterando artigos do Código de Trânsito Brasileiro.

Nos gráficos a seguir, observa-se que não houve redução significativa no número de vítimas fatais com a implantação da Lei Seca e em alguns estados houve aumento do número de morte e também de acidentes envolvendo veículos.

Entende-se por vítimas fatais os condutores dos veículos, passageiros, motociclistas, caronas, pedestres, ciclistas e carroceiros.

a) Rio Grande do Sul

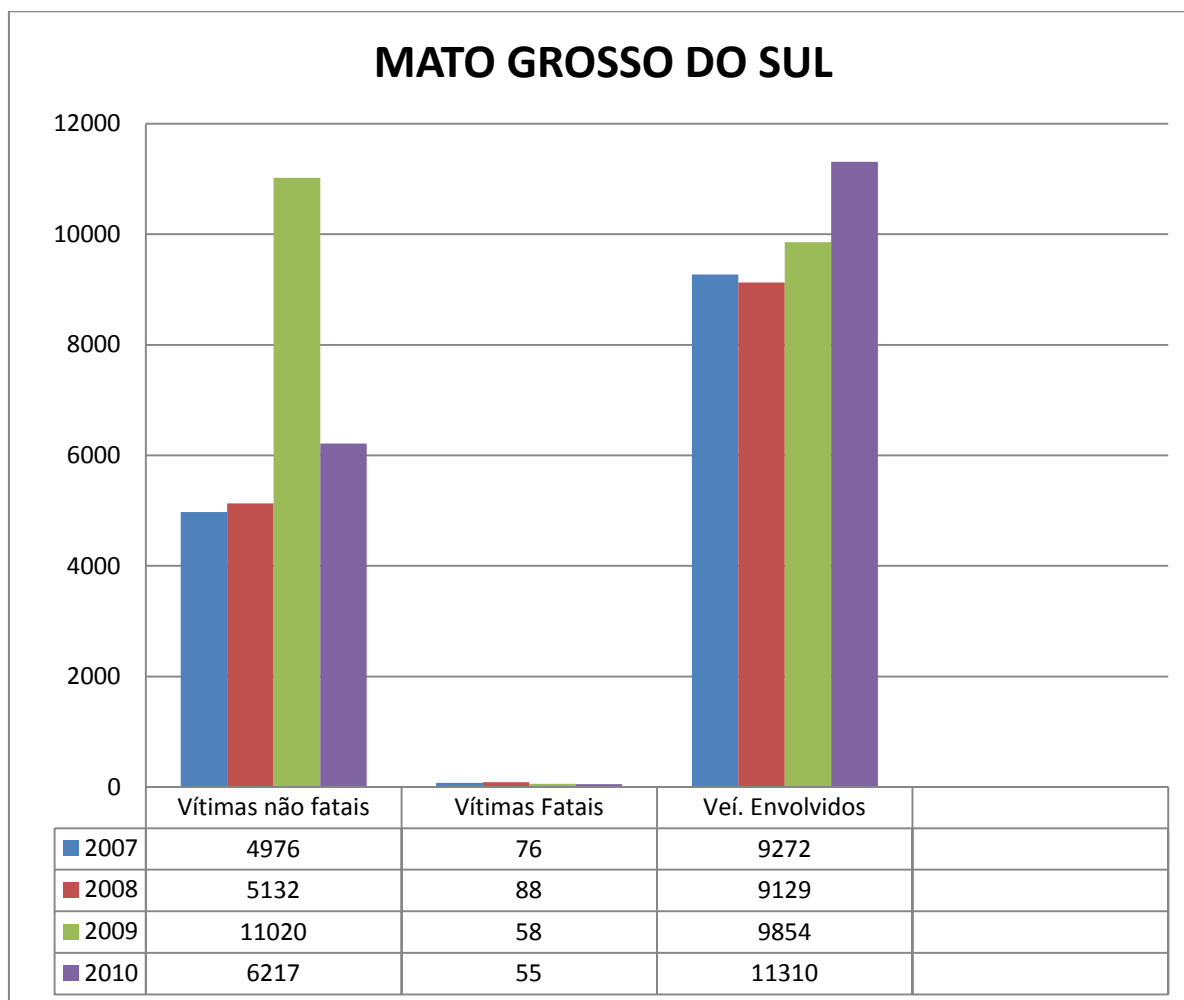


(Disponível em: <http://www.detran.rs.gov.br/index.php?action=estatistica>. Acesso em 18/09/2012).

No ano de 2007 foram 1811 mortes. Em 2008 esse número subiu para 1844, aumento de 2% em relação ao ano anterior; 2009 foram 1861 mortes, 1% de aumento em relação ao mesmo período do ano anterior; no ano de 2010 houve um número muito alto de mortes no trânsito, 2167 mortes, um crescimento de 16% considerando o ano anterior e em 2011 uma queda de 6% em relação ao ano anterior, chegando a 1811 vítimas fatais no trânsito do Rio Grande do Sul.

Nota-se que no estado gaúcho não houve redução no número de mortes acarretadas pelos acidentes de trânsito.

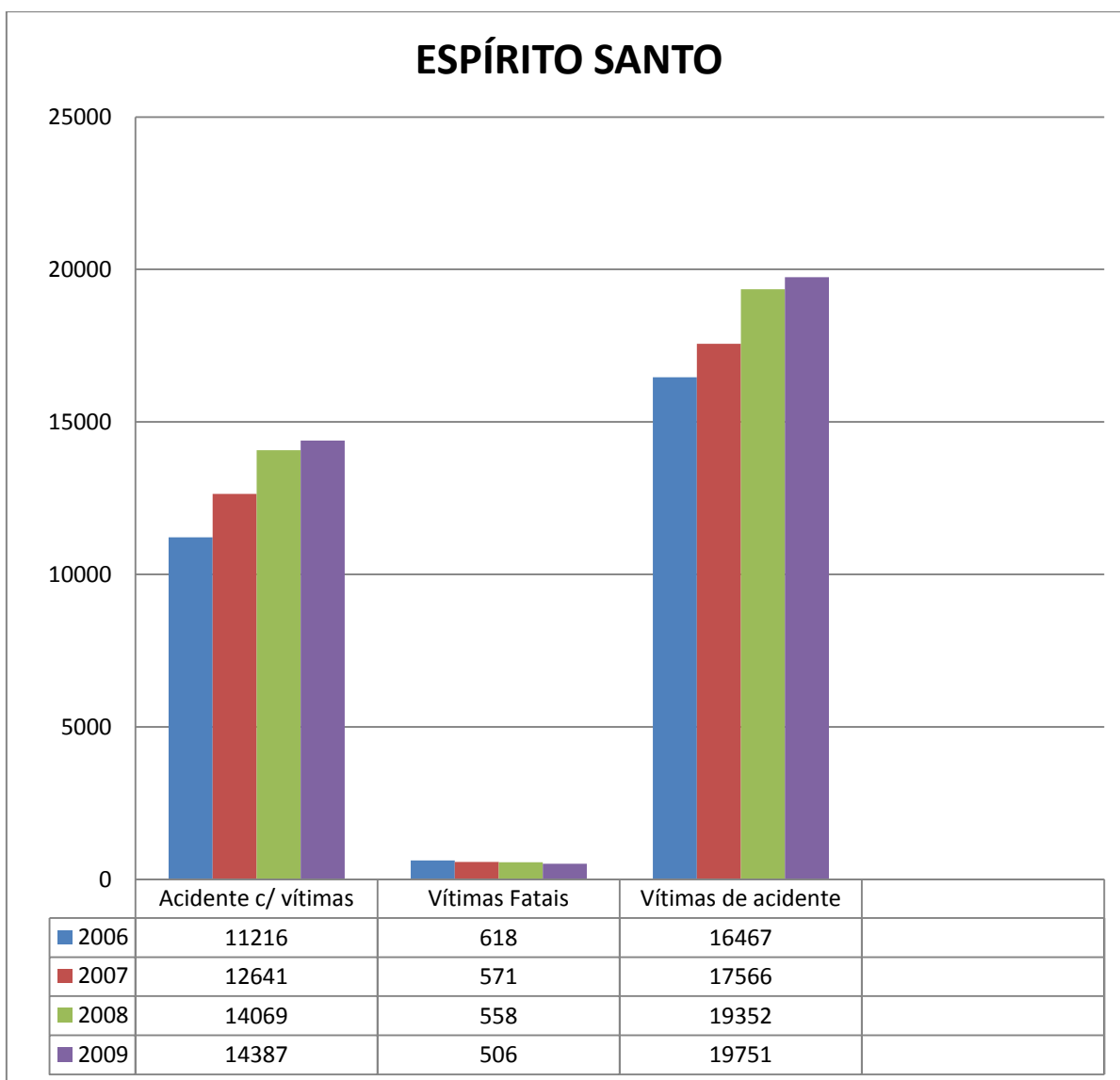
b) Mato Grosso do Sul



(Disponível em: <http://www.detran.ms.gov.br/institucional/160/estatistica>. Acesso em 18/09/2012).

Em Mato Grosso do Sul, as mortes no trânsito foram muito baixas. Nos anos de 2007, 2008, 2009 e 2010 foram, respectivamente, 76, 88, 58 e 55 vítimas fatais no trânsito, uma redução significativa no decorrer dos anos. Do ano de 2007 para 2010, houve uma redução de 27,63% no número de vítimas fatais, porém; no número de acidentes sem vítimas fatais não houve redução e sim um aumento.

c) Espírito Santo



(Disponível

em:

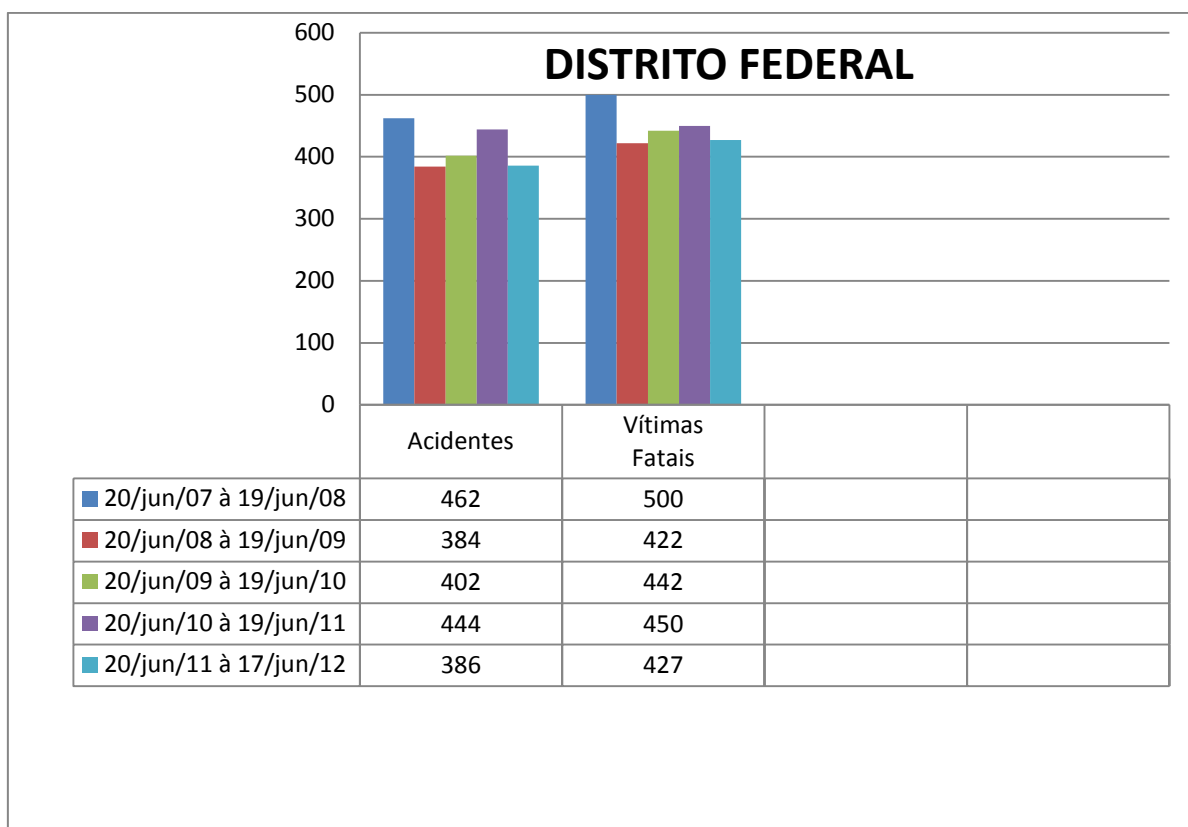
http://www.detran.es.gov.br/index.php?id=/estatistica/acidentes_de_transito/index.php.

Acesso em 19/09/2012).

Igualmente ao Mato Grosso do Sul, o Espírito Santo também mostrou redução no número de vítimas fatais no período de 2006 a 2009.

d) Distrito Federal

Na Capital Federal analisar-se-á de 20 de Junho de 2007 a 17 de Junho do ano corrente.



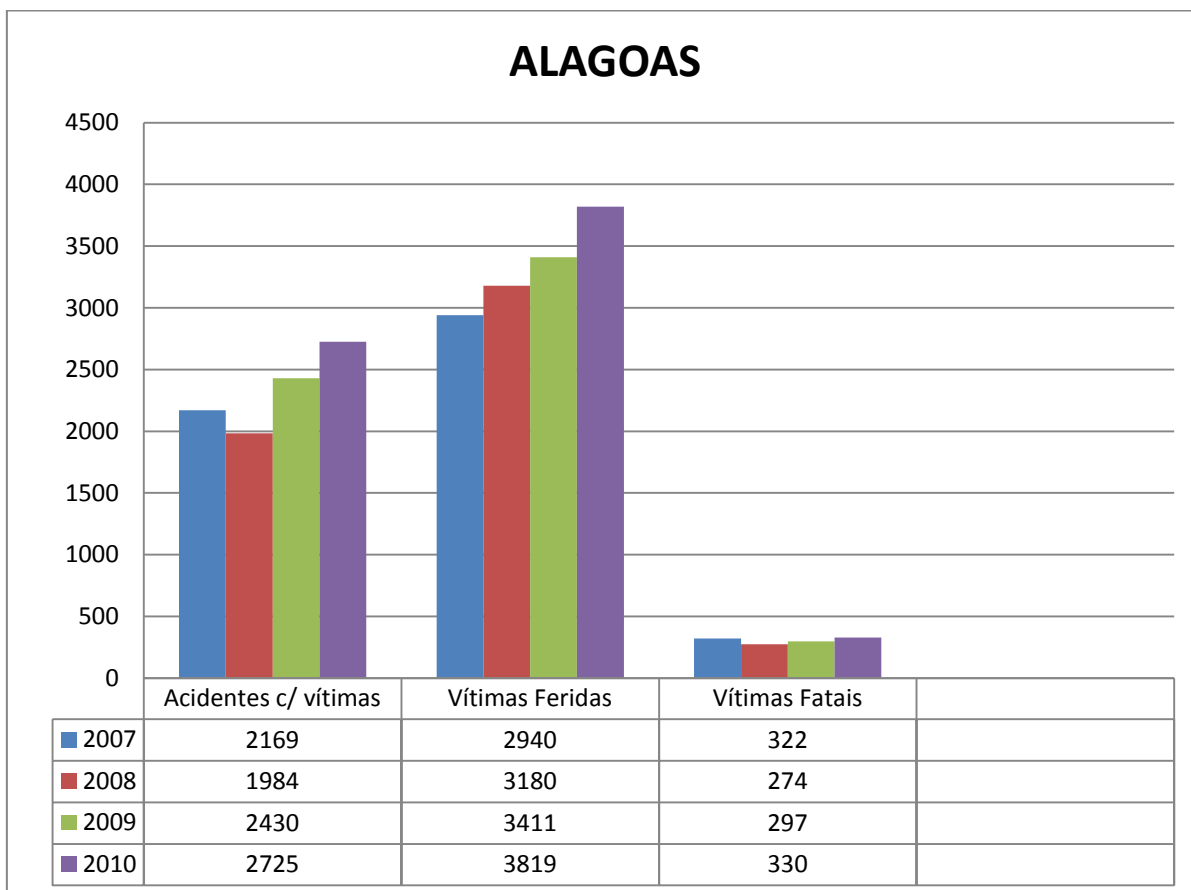
(Disponível em: <http://www.detran.df.gov.br/>. Acesso em 10/09/2012).

O Distrito Federal mostrou uma redução nas mortes no trânsito com a criação da Lei Seca. Comparando o 1º, 2º, 3º e 4º anos com o ano anterior à implantação da Lei Seca, houve uma redução no número de vítimas, respectivamente, de 15,6%, 11,6%, 4% e 14,6%. Em relação aos acidentes, fazendo a comparação dos 4 anos de vigência da lei com o ano anterior de sua entrada, obteve-se uma redução de 16,9% em 2008, 13% no ano subsequente, 3,9% em 2010 e 16,5% no último ano.

De acordo com o DETRAN-DF, a Lei Seca foi responsável pela expressiva redução nos acidentes com mortes nos finais de semana. No primeiro ano de lei, houve uma redução de 21,4%, no 2º 20,9%, no 3º ano 10,2% e no quarto ano a maior redução para os fins de semana desde o início da Lei Seca, chegando a 28,8%. A operação Funil é uma das responsáveis pela redução de acidentes e

mortes no 4º ano da lei. Essa operação consiste na integração de órgãos e entidades responsáveis pelo trânsito no Distrito Federal com fiscalizações em pontos estratégicos e de maior índice de acidentes.

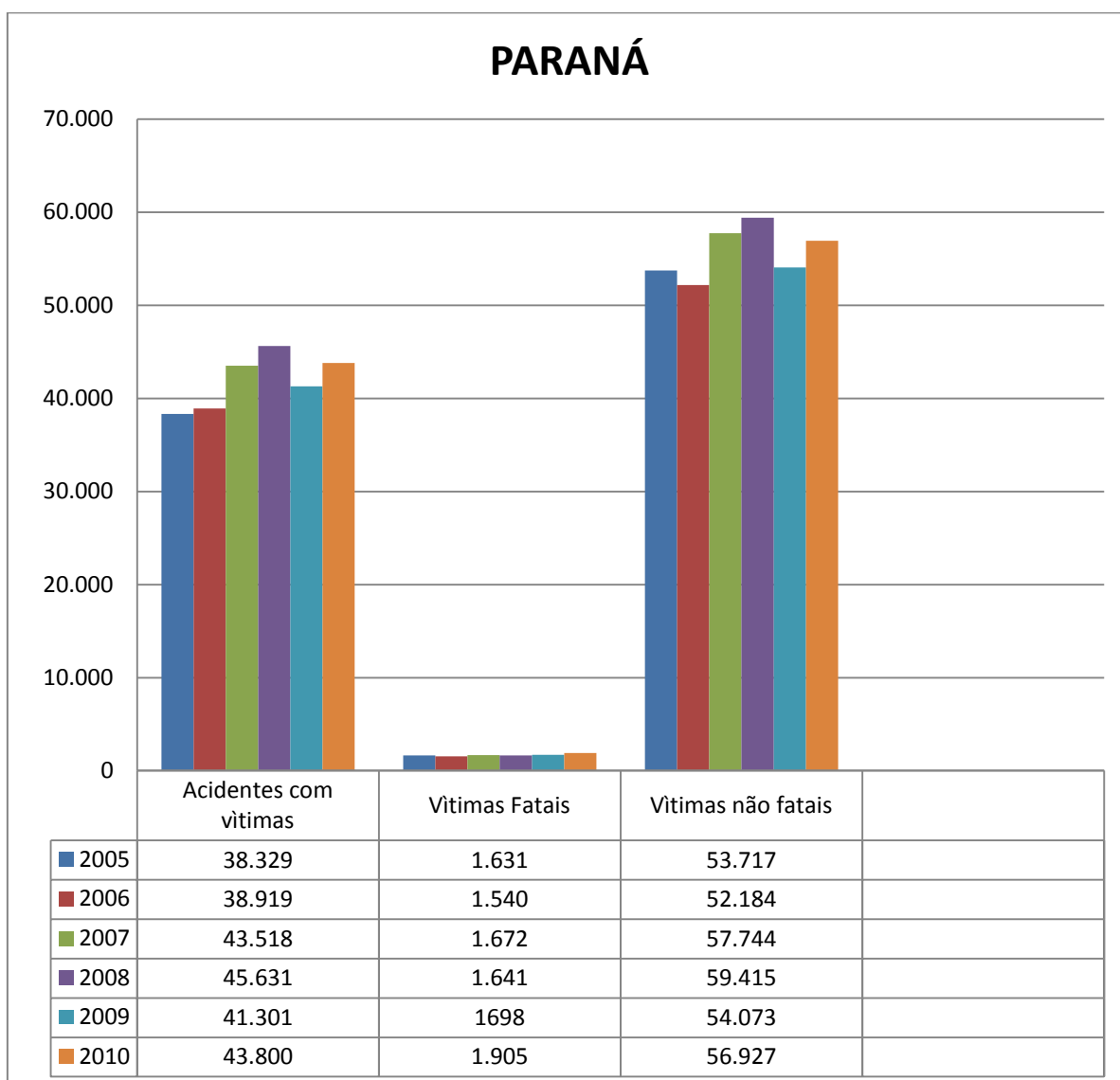
e) Alagoas



(Disponível em: <http://servicos.detran.al.gov.br/anuario/>. Acesso em 20/09/2012).

No estado de Alagoas houve redução no número de mortes no primeiro anos de vigência da Lei Seca, porém, nos anos subsequentes houve um aumento gradativo de vítimas fatais. Em 2008 foram 274 mortes, em 2009 aumentou para 297 e no ano de 2010 as mortes decorrentes do trânsito subiram para 330. Nota-se que no estado alagoano a Lei seca não teve a eficácia que pretendia com sua criação.

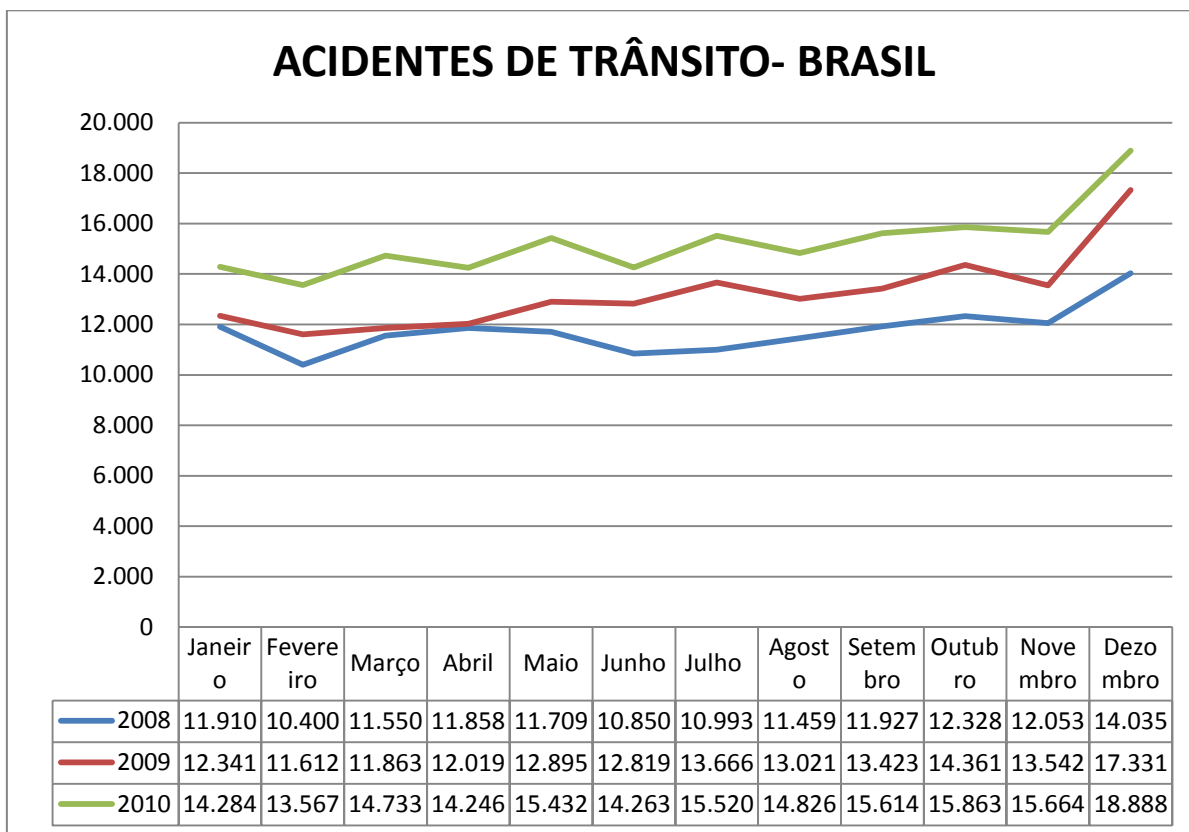
f) Paraná



(Disponível em: <http://www.detran.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=194>. Acesso em 22/09/2012).

No estado do Paraná a Lei Seca não surtiu o efeito esperado, apenas no primeiro ano de sua implantação houve uma redução de vítimas fatais. No que se refere ao número de acidentes, no ano em que a lei entrou em vigor os números aumentaram, mas caíram nos anos seguintes.

g) Brasil

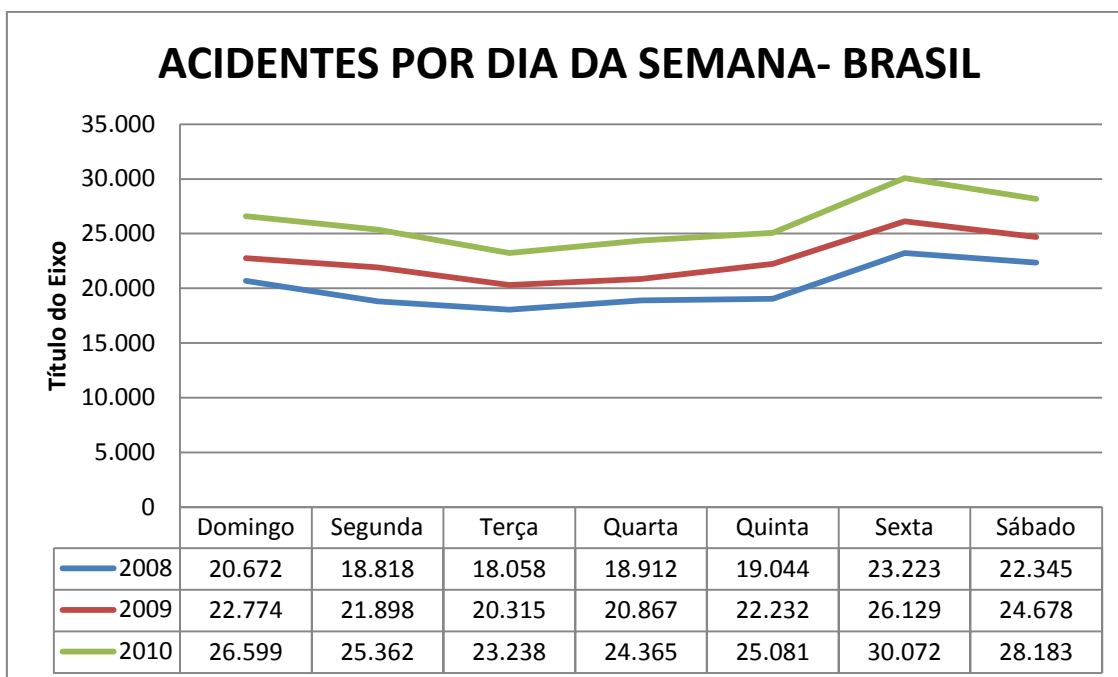


(Disponível em: <http://www.dnit.gov.br/rodovias/operacoes-rodoviarias/estatisticas-de-acidentes/anuario-2010.pdf>. Acesso em 01/10/2012).

De acordo com o DNIT, em 2008 foram 141.072 acidentes de trânsito, no ano seguinte, houve um aumento de 17.821 acidentes, chegando a um total de 158.893 e em 2010 foram 182.900 acidentes.

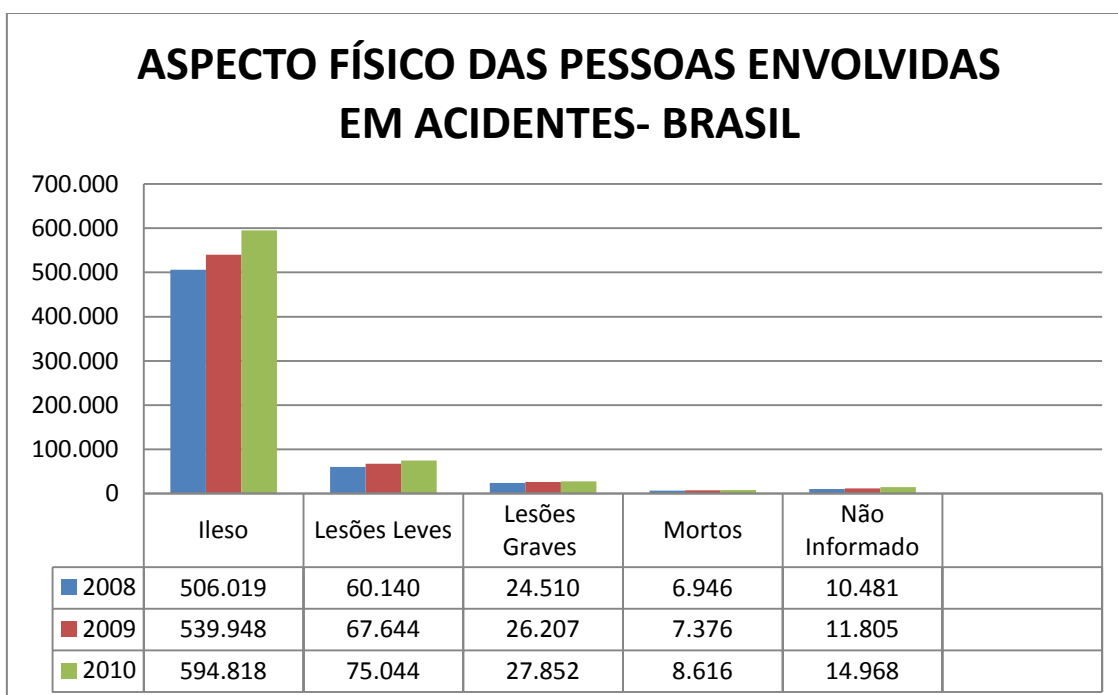
De acordo com o gráfico acima, no Brasil, nos anos de 2008 a 2010, o número de acidentes tem aumentado. De 2008 para 2009 houve um crescimento de aproximadamente 11,22%, de 2009 para 2010 um aumento de aproximadamente de 13,12%.

O Brasil é um dos países com a lei mais severa na política de embriaguez ao volante, porém essa rigidez não influencia muito nos números de acidentes de trânsito e mortes ocasionadas por automóveis.



(Disponível em: <http://www.dnit.gov.br/rodovias/operacoes-rodoviarias/estatisticas-de-acidentes/anuario-2010.pdf>. Acesso em 01/10/2012).

Sexta-feira é o dia da semana que apresenta o maior número de acidentes de trânsito nos 3 anos pesquisados. Em 2008, 2009 e 2010, respectivamente, foram 23.223, 26.129 e 30.072 acidentes.



(Disponível em: <http://www.dnit.gov.br/rodovias/operacoes-rodoviarias/estatisticas-de-acidentes/anuario-2010.pdf>. Acesso em 01/10/2012).

Assim como nos acidentes de trânsito, as mortes e lesões graves no país também teve aumento de 2008 a 2010. Foram 22.938 vidas perdidas por acidentes automobilísticos no decorrer dos 3 anos da pesquisa.

É certo que em alguns estados onde ocorreram diminuição nos acidentes e mortes no trânsito, se deve à maior fiscalização de trânsito que da Lei Seca. Atualmente, há mais blitz nas cidades do que antes da norma entrar em vigor.

4.2 REFORMATIO IN MELIUS NO CRIME DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE.

No direito, a regra geral é a aplicação da norma vigente ao tempo dos fatos e na área penal ocorre da mesma maneira, porém existe uma exceção, a extratividade.

Essa exceção é a possibilidade de poder aplicar uma lei a fatos ocorridos fora de seu vigor. A extratividade divide-se em dois aspectos: a retroatividade e a ultratividade. A retroatividade está disciplinada no art. 5º, inciso XL da Carta Magna e também no art. 2º do Código Penal Brasileiro, segundo Nucci a retroatividade é “a aplicação da lei penal benéfica a fato acontecido antes do período da sua vigência”. Já a ultratividade é a aplicação de lei mais benéfica já revogada a fato sucedido após o período da sua vigência. (Nucci 2011:107).

A *novatio in mellius* de acordo com Chistófar “ocorre quando a lei posterior, mantendo a incriminação do fato, torna menos gravosa a situação do réu”. (Chistófar, disponível em: http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20090522174403351. Acesso em 26/09/2012).

A antiga redação do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro trazia:

Art. 306 Conduzir veículo automotor, na via pública, sob a influência de álcool ou substância de efeitos análogos, expondo a dano potencial a incolumidade de outrem: Penas - detenção, de seis

meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

Quando o artigo 306 trazia “Sob a influência de álcool” remetia ao antigo art. 276 do mesmo livro, o qual dispunha que a concentração de seis decigramas de álcool por litro de sangue impossibilitaria o condutor de dirigir veículo automotor e para ter esse índice de teor era necessário o teste de bafômetro ou o exame clínico. Com isso, o STJ na época, decidiu pela inconstitucionalidade de qualquer decisão oposta ao princípio *nemo tenetur se detegere*, significa que nenhuma pessoa é obrigada a produzir prova contra si mesmo, de acordo com a Carta Magna e o Pacto de São José da Costa Rica. Com essa decisão o STJ reconheceu que ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo e se condutor do veículo automotor fosse flagrado com indícios de embriaguez ele não era obrigado a fazer o teste do bafômetro.

Após essa decisão do STJ, a lei 11.275/06 acrescentou o parágrafo 2º- já revogado- ao artigo 277 do CTB, que em sua redação ditava que se houvesse recusa em fazer o teste do bafômetro ou o exame de sangue para apurar a concentração dos seis decigramas, que era previsto no art. 276, a infração poderia ser determinada pela análise dos sinais externos de embriaguez utilizando testemunhas dos próprios agentes de trânsito ou por quem estivesse no local na hora da ocorrência. Com esse parágrafo ampliou-se os meios de prova para determinar a embriaguez do indivíduo, pois passou a aceitar todas as provas que eram admitidas no direito. Dois anos depois, a lei nº 11.705/08 revogou o § 2º do artigo 277 do CTB. A alteração foi no sentido de que não era mais possível a aferição do estado de embriaguez do condutor por meios dos sinais clínicos de embriaguez e agora somente por prova que mostrasse os seis decigramas de álcool por litro de sangue.

Com essas alterações vindas da lei 11.705/08, ficou clara a *novatio legis in melius*, pois antes qualquer meio de prova era aceito para detectar a embriaguez do motorista e com o advento da nova lei apenas as provas de exame de sangue e do teste do bafômetro podem detectar o taxativo seis decigramas de álcool por litro de sangue. Conforme o Superior Tribunal de Justiça orientou, de acordo com princípios do processo penal democrático, o indivíduo em hipótese alguma é obrigado a

realizar os testes que podem lhe incriminar, tornando assim a difícil comprovação da embriaguez. (Autos nº. 023.06.387369-1, rel. Juiz Alexandre Moraes da Rosa, j. 27/08/2009).

A nova redação do art. 306 do CTB deixa claro que somente haverá processo e uma possível condenação se tiver provas técnicas que indiquem a concentração igual ou superior a seis decigramas de álcool por litro de sangue. Portanto a nova redação é muito mais benéfica que a redação anterior e utilizando-se do art. 5º, inciso XL da Constituição Federal e também do parágrafo único do art. 2º do Código Penal, a lei deve retroagir se for mais benéfica ao réu. (MARCÃO, 2011:176).

Como preleciona Renato Marcão sobre as não realizações de provas técnicas:

“as investigações criminais em andamento relacionadas com o delito de embriaguez e os processos penais em curso, onde não se fez prova técnica, ou onde, ainda que feita, não se apurou presença de concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas, estão fadadas ao insucesso”. (MARCÃO, 2011:177).

Conclusão

Pelo quanto exposto no presente estudo, cabe ressaltar que o Código de Trânsito Brasileiro intentou auxiliar o trânsito no país, seja com penalidades administrativas, seja tratando como crime delitos cometidos em veículos automotores.

Dirigir veículo automotor em via pública podem ocasionar duas penalidades ao agente. Se a concentração de álcool por litro de sangue for igual ou superior a 6 decigramas por litro de sangue, esse fato se enquadra em crime de embriaguez ao volante, cuja a pena é de detenção de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de obter a habilitação para guiar veículo automotor. O motorista que guiar veículo automotor em via pública com qualquer concentração alcoólica, enquadra-se na penalidade administrativa, sendo uma infração gravíssima, como penalidade de multa e suspensão do direito de dirigir por um ano.

O álcool é uma droga tão poderosa quanto às outras drogas ilícitas. É uma droga de fácil alcance, já que em quase todos os estabelecimentos podemos encontrar bebidas alcoólicas, até mesmo em postos de gasolina.

Com o advento da Lei 11.705/2008, o legislador ao pretendia que ficassem mais severas as penalidades para aquele que dirigisse embriagado, para assim, diminuir o crescente número de mortes no Brasil.

Por ano, no Brasil, morrem mais de oito mil pessoas envolvidas em acidente automobilístico. Hoje, no Brasil, as mortes decorrentes por acidentes de trânsito preocupam bastante as autoridades. Os gastos feitos pelo SUS por acidentes de trânsito ultrapassaram R\$190 milhões em 2010.

Ao colocar 6 decigramas por litro de sangue na redação do artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro, a lei ficou mais branda, pois somente existiria crime se o agente tivesse essa concentração de álcool no corpo e que ficasse comprovada por meio do bafômetro ou exame de sangue.

O bafômetro e o exame de sangue geraram muita polêmica. A recusa da realização não pode se encaixar em crime de desobediência que está previsto no

art. 330 do Código Penal, como a AGU e alguns agentes de trânsito afirmam. A recusa da realização tem força em princípio constitucional e também no Pacto de São José da Costa Rica, pois os dois afirmam que ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo.

Entende-se como erro taxar certa concentração de álcool no sangue, pois para tal conduta se tipificar no crime tem que haver a comprovação da concentração de seis decigramas por litro de sangue, e não havendo a constatação o crime não existe e passa a configurar somente penalidade administrativa com a suspensão do direito de dirigir por um ano e multa.

Com o advento da Lei 11.705/08, houve a ocorrência de *novatio in melius*, pois essa nova lei é menos gravosa que a anterior. Quem, antes de 2008, foi atuado com menos de 6 decigramas ou então se recusou a fazer o teste de bafômetro ingressou com ação de revisão criminal.

Conclui-se então que a nova redação dada ao art. 306 do CTB pela Lei 11.705/08 não tem sua eficácia completa, pois deixou várias brechas para que o motorista embriagado fosse autuado no crime de embriaguez ao volante. Talvez essa lei tenha sido feita às pressas, somente para acalmar o clamor social que pedia uma lei mais severa para quem dirigisse sob influência alcoólica, por isso deixou brechas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Tarcisio Matos de; ESPINHEIRO, Carlos Geraldo D'Andrea (Gey). **A presença das bebidas alcoólicas e outras substâncias psicoativas na cultura brasileira.** Disponível em: http://www.obid.senad.gov.br/portais/OBID/biblioteca/documentos/Veja_tambem/326817.pdf. Acesso em 16/05/2012.

BÍBLIA. Português. **Bíblia Sagrada.** Tradução de João Ferreira de Almeida. Rio de Janeiro – RJ. Imprensa Bíblica Brasileira.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado, 1988.

BRASIL, **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940.** Dispõe sobre o Código Penal Brasileiro. Diário Oficial da União. Brasília.

_____. **Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997.** Dispõe sobre as normas de trânsito. Brasília, 1997.

CALHAU, Lélío Braga; ARAÚJO, Marcelo Cunha de. **Crimes de Trânsito.** 2ª Edição. Niterói, RJ: Impetus, 2011.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Legislação Penal Especial.** 6ª Edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

CARNEIRO, Henrique S. **Bebidas alcoólicas e outras drogas na época moderna. Economia e embriaguez do século XVI ao XVIII.** Disponível em: http://www.neip.info/downloads/t_henrique_historia.pdf. Acesso em 16/05/2012.

CHRISTÓFARO, Danilo Fernandes. Disponível em: http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20090522174403351. Acesso em 15/07/2012.

DETRAN-AL. **Anuário – Acidentes de Trânsito.** Disponível em: <http://servicos.detran.al.gov.br/anuario/>. Acesso em 20/09/2012.

DETRAN-DF. **Estatística – Acidentes de Trânsito.** Disponível em: <http://www.detran.df.gov.br/>. Acesso em 10/09/2012.

DETRAN-ES. **Estatística – Acidentes de Trânsito.** Disponível em: http://www.detran.es.gov.br/index.php?id=/estatistica/acidentes_de_transito/index.php. Acesso em 19/09/2012.

DETRAN-MS. **Estatística – Estado.** Disponível em: <http://www.detran.ms.gov.br/institucional/160/estatistica>. Acesso em 18/09/2012.

DETRAN-PR. **Informações e Notícias – Dados Estatísticos.** Disponível em: <http://www.detran.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=194>. Acesso em 22/09/2012.

DETRAN-RS. **Estatísticas de Trânsito.** Disponível em: <http://www.detran.rs.gov.br/index.php?action=estatistica>. Acesso em 18/09/2012.

DNIT. **Anuário Estatístico das Rodovias Federais 2010.** Disponível em: <http://www.dnit.gov.br/rodovias/operacoes-rodoviaras/estatisticas-de-acidentes/anuario-2010.pdf>. Acesso em 01/10/2012.

DPRF. **Conhecendo a Lei Seca.** Disponível em: <http://www.dprf.gov.br/PortalInternet/leiSeca.faces>. Acesso em 07/07/2012.

HAMANN, Renan. Disponível em: <http://www.tecmundo.com.br/infografico/23251-como-funciona-o-bafometro-infografico-.htm>. Acesso em 15/07/2012.

HONORATO, Cássio Mattos. **Trânsito: infrações e crimes.** 1ª Edição. Campinas: Millennium. 2000.

ICAP. **Drinking and Driving.** Disponível em: <http://www.icap.org/PolicyIssues/DrinkingandDriving/BACTable/tabid/199/Default.aspx>. Acesso 18/07/2012.

KREUZI, Jônatas. Disponível em: <http://www.investidura.com.br/revista-impressa/320>. Acesso em 02/06/2012.

LARANJEIRA, Dr. Ronaldo. Disponível em: <http://drauziovarella.com.br/dependencia-quimica/acao-e-efeitos-do-alcool/>. Acesso em 17/05/2012.

MARCÃO, Renato. **Crimes de trânsito: (anotações e interpretação jurisprudencial da parte criminal da Lei nº 9503, de 23/09/1997).** 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

Ministerio De Economía I Finanzas Públicas. Disponível em: <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/40000-44999/42480/norma.htm>. Acesso em 19/07/2012.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal – Parte Geral.** 17ª Edição. São Paulo: Atlas, 2001.

NUCCI, Guilherme Souza. **Manual de Direito Penal: Parte Geral e Parte Especial.** 7ª ed. rev., atual. e ampl. –São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

NUCCI, Guilherme Souza. **Manual de Direito Penal: Parte Geral e Parte Especial.** 6ª ed. rev., atual. e ampl. –São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

NUCCI, Guilherme Souza. **Manual de direito penal: parte geral e Parte Especial.** 2ª Ed. ver., atual e ampl.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006

OLIVEIRA, Maria de Lourdes M. de. **Análise Acerca da Legalidade do Uso do Etilômetro.** Disponível em: <http://s.conjur.com.br/dl/parecer-agu-etilometro.pdf>. Acesso em 22/07/2012.

PINTO, Flávia Ferreira. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/9575/embriaguez/2>. Acesso em 15/05/2012.

SAKAY, Rogério Haruo. **Cachaça.** Disponível em: <http://www.agencia.cnptia.embrapa.br/gestor/cana-de-acucar/arvore/CONT000fiog1ob502wyiv80z4s473agi63ul.html>. Acesso em 16/05/2012.

Summaries of EU legislation. **Drinking and driving: Maximum authorised level of alcohol in the blood.** Disponível em: http://europa.eu/legislation_summaries/internal_market/single_market_for_goods/motor_vehicles/interactions_industry_policies/c11566_en.htm. Acesso em 18/07/2012.

VARELLA, Dráuzio. Disponível em: <http://drauziovarella.com.br/dependencia-quimica/risco-de-alcoolismo/>. Acesso em 17/05/2012.

XAVIER, Luciana. **A embriaguez e a Medicina legal.** Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/cursoonline.asp?id_titulo=10957&id_curso=870. Acesso em 23/05/2012.